

Theodor Schulte

---

**DIE SCHRANKENPROBLEMATIK DER MEHRHEITSBESCHLÜSSE  
BEI DER "NORMALEN" PERSONENGESELLSCHAFT**

1982

---





Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41554821\\_0005](https://archive.org/details/IA41554821_0005)



Die Schrankenproblematik der Mehrheitsbeschlüsse  
bei der "normalen" Personengesellschaft

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechte  
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von  
Theodor Schulte  
aus Dortmund

1982



Erster Berichterstatter:

Prof. Dr. Kollhossner

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. Großfeld

Dekan:

Prof. Dr. Dr. Krawietz

Tag der mündlichen Prüfung:

15. Februar 1982

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                                          | <u>Seite</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| EINLEITUNG                                                                                                                               | 1            |
| <u>1. Teil</u> DIE INTERESSENBEREICHE                                                                                                    | 3            |
| I. Das Gesellschaftsinteresse                                                                                                            | 3            |
| II. Das Unternehmensinteresse                                                                                                            | 6            |
| III. Die Interessen der Gesellschafter                                                                                                   | 10           |
| IV. Die Belegschaftsinteressen                                                                                                           | 12           |
| V. Zusammenfassung                                                                                                                       | 13           |
| <u>2. Teil</u> DIE GRUNDLAGEN DER MEHRHEITSMACHT                                                                                         | 14           |
| I. Die wichtigsten Gegenstände, für die ein Gesellschafterbeschluß gesetzlich vorgesehen oder doch gesellschaftsvertraglich zulässig ist | 14           |
| 1. Die Geschäftsführungsmaßnahmen                                                                                                        | 14           |
| a) Definition                                                                                                                            | 14           |
| b) Gesetzliche Regelung                                                                                                                  | 15           |
| c) Abweichende Vereinbarung                                                                                                              | 15           |
| 2. Die Änderungen des Gesellschaftsvertrags                                                                                              | 16           |
| a) Definition                                                                                                                            | 16           |
| b) Gesetzliche Regelung                                                                                                                  | 17           |
| c) Abweichende Vereinbarung                                                                                                              | 18           |

---

|                                                                                | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------|
| II. Die ethische und rechtsdogmatische Einordnung des Mehrheitsprinzips        | 20    |
| 1. Selbstbestimmung - Selbstbindung                                            | 20    |
| 2. Gegenseitiger Vertrag und Gesellschaft                                      | 21    |
| 3. Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Gesellschaftsrecht                  | 22    |
| 4. Abgestuftes Verhältnis zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip       | 23    |
| III. Die rechtliche Qualifizierung der Mehrheitsmacht                          | 24    |
| 1. Mehrheitsmacht als Gestaltungsrecht                                         | 24    |
| 2. Geschäftsführungsmaßnahmen als "ausfüllende" Gestaltungsrechte              | 26    |
| 3. Änderungen des Gesellschaftsvertrages als "umgestaltende" Gestaltungsrechte | 27    |
| IV. Die Vorteile des Mehrheitsprinzips                                         | 28    |
| V. Die Gefahren der Mehrheitsmacht                                             | 29    |
| VI. Die schematische Fürsorge durch qualifizierte Stimmerfordernisse           | 32    |
| VII. Zusammenfassung                                                           | 32    |

---

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>3. Teil</u> DIE ABSOLUTEN GRENZEN DER MEHRHEITSMACHT                                | 34 |
| I. Die mitgliedschaftlichen Rechte                                                     | 34 |
| 1. Mitverwaltungsrechte                                                                | 35 |
| a) Beteiligung an der Geschäftsführung                                                 | 35 |
| b) Stimmrecht                                                                          | 35 |
| aa) Meinungsstand                                                                      | 36 |
| bb) Stellungnahme                                                                      | 37 |
| c) Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung                                | 38 |
| 2. Kontrollrechte                                                                      | 40 |
| a) Unterrichts- und Bucheinsichtsrecht                                                 | 40 |
| b) Auskunftsrecht                                                                      | 42 |
| 3. Vermögensrechte                                                                     | 44 |
| a) Gewinnrecht                                                                         | 44 |
| b) Abfindungsrecht                                                                     | 47 |
| 4. Kündigungsrechte                                                                    | 47 |
| a) Das ordentliche Kündigungsrecht                                                     | 47 |
| b) Das außerordentliche Kündigungsrecht                                                | 48 |
| c) Die mittelbare Beschränkung des ordentlichen und außerordentlichen Kündigungsrechts | 50 |

|                                                                 | Seite |
|-----------------------------------------------------------------|-------|
| II. Die Sonderrechte                                            | 54    |
| III. Die Kernbereichslehre                                      | 56    |
| 1. Meinungsstand                                                | 56    |
| 2. BGHZ 20, 363 - Grundlage der selbständigen Kernbereichslehre | 57    |
| 3. Flumes erweiterte Kernbereichslehre                          | 58    |
| 4. Stellungnahme                                                | 60    |
| a) Bedenken gegen Flumes Gesetzesauslegung                      | 60    |
| b) Abgrenzungsschwierigkeiten                                   | 61    |
| aa) "Rechtsstellung" und "persönliches Recht"                   | 61    |
| bb) "Rechtsstellung" und "korporatives Element" ("Status")      | 62    |
| cc) Inhalt der Rechtsstellung                                   | 63    |
| dd) Ergebnis                                                    | 65    |
| IV. Zusammenfassung                                             | 66    |
| <u>4. Teil</u> DIE RELATIVEN GRENZEN DER MEHRHEITSMACHT         | 68    |
| I. Die Bindung an die guten Sitten                              | 68    |
| 1. Entwicklung in der Rechtsprechung                            | 68    |
| 2. Sittengebot als Zulässigkeitsschranke                        | 69    |
| 3. Sittengebot als Ausübungsschranke                            | 70    |
| II. Die Bindung an Treu und Glauben                             | 70    |
| 1. Treuepflicht gegenüber den Minderheitsgesellschaftern        | 70    |
| 2. Rechtsfolgen von Verletzungen der Treuepflicht               | 73    |

---

|                                                                       | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------|-------|
| III. Die Bindung an den Gesellschaftszweck                            | 74    |
| 1. Grenze zwischen Treuegedanke und Gesellschaftszweck                | 74    |
| 2. Geschäftsführungsmaßnahmen und Gesellschaftszweck                  | 75    |
| 3. Vertragsabänderungen und Gesellschaftszweck                        | 76    |
| 4. Änderung des Gesellschaftszwecks                                   | 78    |
| 5. Rechtsfolgen von Verstößen gegen den Gesellschaftszweck            | 78    |
| IV. Die Begrenzungsfunktion der §§ 315, 317 BGB                       | 79    |
| 1. Geschäftsführungsmaßnahmen und die §§ 315, 317 BGB                 | 79    |
| 2. Änderungen des Gesellschaftsvertrages und die §§ 315, 317 BGB      | 80    |
| 3. Die Auffassung des RG und des BGH                                  | 81    |
| V. Die Bindung an den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung          | 85    |
| 1. Definition des Gleichbehandlungsgrundsatzes                        | 85    |
| 2. Geltungsgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes                     | 86    |
| 3. Gleichbehandlungsgrundsatz und Abschluß des Gesellschaftsvertrages | 87    |
| 4. Gleichbehandlungsgrundsatz und Mehrheitsmacht                      | 88    |

|                                                                                          | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 5. Rechtliche Auswirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes                                | 90    |
| VI. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mehrheitsmacht                                | 91    |
| 1. Der persönliche Bereich                                                               | 93    |
| 2. Der sachliche Bereich                                                                 | 99    |
| VII. Zusammenfassung                                                                     | 103   |
| <u>5. Teil</u> EINZELPROBLEME                                                            | 106   |
| I. Die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse                       | 106   |
| 1. Ersetzung der Klageform durch Beschlußform                                            | 106   |
| 2. Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch das Mehrheitsprinzip                      | 107   |
| 3. Zulässigkeit der vom Gesetz abweichenden Vereinbarung über den Entziehungsgrund       | 107   |
| II. Die Ausschließung von Gesellschaftern                                                | 109   |
| 1. Ersetzung der Klageform durch Beschlußform                                            | 109   |
| 2. Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch das Mehrheitsprinzip                      | 110   |
| 3. Die Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit eines wichtigen Ausschlußgrundes | 110   |

---

|                                                                                                     | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| a) Die Darstellung der<br>Rechtsprechung                                                            | 111   |
| aa) Die ältere Rechtsprechung<br>des RG                                                             | 111   |
| bb) Die jüngere Rechtsprechung<br>des RG                                                            | 111   |
| cc) Die ältere Rechtsprechung<br>des BGH                                                            | 112   |
| dd) Die neuere Rechtsprechung<br>des BGH                                                            | 120   |
| b) Die Meinung Flumes                                                                               | 129   |
| c) Die herrschende Meinung in<br>der Literatur                                                      | 131   |
| d) Die eigene Meinung                                                                               | 132   |
| 4. Die Kritik der abweichenden Meinung                                                              | 133   |
| a) Erweiterte Inhaltskontrolle?                                                                     | 133   |
| b) Zulässigkeitsvoraussetzungen<br>gesellschaftsvertraglicher<br>Ausschließungsregelungen?          | 135   |
| c) Interpretationsversuch der<br>Rechtslehre                                                        | 137   |
| 5. Die Begründung der eigenen<br>Meinung                                                            | 141   |
| a) Das "freie" Ausschließungs-<br>recht der Gesellschaftermehrheit<br>oder einzelner Gesellschafter | 141   |

|                                                                                               | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| b) Gründe für das "freie"<br>Ausschließungsrecht im<br>Gesellschaftsvertrag                   | 143   |
| c) Die Buchwertklausel und<br>das "freie" Ausschließungs-<br>recht                            | 146   |
| III. Die Erhöhung der Beitragspflicht                                                         | 153   |
| IV. Die Erhöhung der Beitragsberechtigung                                                     | 159   |
| V. Zusammenfassung                                                                            | 162   |
| <u>6. Teil</u> TATSÄCHLICHE EINFÜHRUNG DES MEHRHEITS-<br>PRINZIPS IN DEN GESELLSCHAFTSVERTRAG | 164   |
| I. Der Anwendungsbereich des Be-<br>stimmtheitsgrundsatzes                                    | 164   |
| 1. Auslegung der Mehrheitsklauseln<br>durch Rechtsprechung und<br>Literatur                   | 164   |
| a) Allgemeine Mehrheitsklausel                                                                | 165   |
| b) Mehrheitsklausel, die<br>eine allgemeine Vertrags-<br>änderung zum Gegenstand<br>hat       | 167   |
| c) Mehrheitsklausel, die<br>eine ungewöhnliche Vertrags-<br>änderung zum Gegenstand<br>hat    | 167   |

|                                                                                                              | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| d) Abgrenzung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen                                    | 169   |
| aa) Auslegung und Beispiele                                                                                  | 169   |
| bb) Die jüngste Rechtsprechung des BGH zur Unterscheidung gewöhnlicher und ungewöhnlicher Vertragsänderungen | 171   |
| II. Die Bewertung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch Rechtsprechung und herrschende Lehre                    | 176   |
| III. Die Begründung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch Rechtsprechung und Literatur                          | 179   |
| 1. Die Begründung des BGH und die Auffassung von Alfred Hueck                                                | 179   |
| 2. Die Begründung von Robert Fischer                                                                         | 181   |
| 3. Die Begründung von Martens                                                                                | 181   |
| IV. Die Einordnung des Bestimmtheitsgrundsatzes in das System der allgemeinen Auslegungsmethodik             | 183   |
| 1. Allgemeine Vertragsauslegung                                                                              | 183   |
| a) Einfache Auslegung                                                                                        | 183   |
| aa) Tatsächliche Auslegung                                                                                   | 185   |
| bb) Normative Auslegung                                                                                      | 186   |
| cc) Die Unklarheitenregel                                                                                    | 189   |
| dd) Die (materielle) Beweislastregel                                                                         | 190   |
| ee) Das Restriktionsprinzip                                                                                  | 192   |

---

|                                                                                                                                                                            | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| b) Ergänzende Vertragsauslegung                                                                                                                                            | 193   |
| 2. Allgemeine Vertragsauslegung und Gesellschaftsvertrag                                                                                                                   | 196   |
| a) Einfache Auslegung                                                                                                                                                      | 196   |
| b) Ergänzende Vertragsauslegung                                                                                                                                            | 197   |
| 3. Das Verhältnis von allgemeiner gesellschaftsvertraglicher Auslegung und Bestimmtheitsgrundsatz                                                                          | 198   |
| a) Der Bestimmtheitsgrundsatz<br>- keine neue Auslegungsregel                                                                                                              | 198   |
| b) Der Bestimmtheitsgrundsatz<br>und der Umfang zu der berücksichtigenden Auslegungsmittel                                                                                 | 200   |
| c) Allgemeine Mehrheitsklausel<br>und allgemeine Vertragsauslegung                                                                                                         | 204   |
| d) Die Mehrheitsklausel, die<br>zu Mehrheitsbeschlüssen über<br>gewöhnliche Abänderungen des<br>Gesellschaftsvertrages ermächtigt,<br>und die allgemeine Vertragsauslegung | 206   |
| e) Mehrheitskompetenz und<br>ungewöhnliche Vertragsänderungen -<br>allgemeine Vertragsauslegung                                                                            | 207   |

---

|                                                                                                                                     | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| V. Die Kritik an der Funktionstüchtigkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes                                                              | 212   |
| VI. Der Bestimmtheitsgrundsatz und die ergänzende Vertragsauslegung bei der Mehrheitskompetenz zu ungewöhnlichen Vertragsänderungen | 214   |
| VII. Unzulässige Aufhebung des Bestimmtheitsgrundsatzes und nicht gerechtfertigte Ausdehnung des Mehrheitsprinzips                  | 219   |
| VIII. Zusammenfassung                                                                                                               | 223   |
| Zusammenfassung der Ergebnisse                                                                                                      | 225   |

Abkürzungsverzeichnis

|      |                                                                           |
|------|---------------------------------------------------------------------------|
| AGBG | Gesetz zur Regelung des<br>Rechts der Allgemeinen<br>Geschäftsbedingungen |
| ZGR  | Zeitschrift für Unter-<br>nehmens- und Gesellschafts-<br>recht            |

Die Abkürzungen richten sich im Übrigen nach

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der  
Rechtssprache, 2. Auflage, 1968

und

Duden, Rechtschreibung der deutschen Sprache und  
der Fremdwörter, 18. Auflage, 1980.



- Baumbach-Duden:                   Kommentar zum Handelsge-  
                                          setzbuch  
                                          24. Auflage 1980  
                                          (zitiert: Baumbach-Duden).
- Beyerle:                           Gesetzliche Umwandlung  
                                          einer OHG und KG in eine  
                                          Gesellschaft des bürger-  
                                          lichen Rechts. Zugleich  
                                          eine Besprechung des Urteils  
                                          des BGH vom 10.5.1971.  
                                          In: NJW 1972, 229 - 232.
- BGB - RGRK:                       Kommentar zum Bürgerlichen  
                                          Gesetzbuch, herausgegeben  
                                          von Reichsgerichtsräten und  
                                          Bundesrichtern, **Recht der**  
                                          Schuldverhältnisse,  
                                          12. Auflage 1974  
                                          (zitiert: von Gamm, RGR-Komm.  
                                          z. BGB).
- Bötticher:                       Gestaltungsrecht und Unter-  
                                          werfung im Privatrecht 1964  
                                          (zitiert: Bötticher, Gestal-  
                                          tungsrecht).
- Bohn:                               Wesen und Rechtsnatur des  
                                          Gesellschaftsbeschlusses  
                                          (Diss.) 1950  
                                          (zitiert: Bohn).
- Brecher:                           Subjekt und Verband. Prolego-  
                                          mena zu einer Lehre von den  
                                          Personenzusammenschlüssen.  
                                          In: Festschrift für  
                                              Alfred Hueck, 1959,  
                                              233 - 259.

- Bruns: "Funktionaler" und "instrumentaler" Gehalt der Gestaltungsrechte und Gestaltungsklagerechte.  
In: ZZP 1965, 264 - 286.
- Cohn: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung.  
In: AcP 132, 129 - 174.
- Coing: Zur Auslegung der Verträge von Personengesellschaften.  
In: ZGR 1978, 659 - 677.
- Comes: Der Ausschluß vom Stimmrecht im Recht der offenen Handelsgesellschaft.  
In: DB 1974, 2189 - 2195 und 2237 - 2242.
- Dürig: Grundrechte und Privatrechtsprechung.  
In: Festschrift für Naviasky, 1956, 157 - 190.
- Duden: Grenzen der Vertragsfreiheit im Recht der Personengesellschaften. Eine Besprechung der Monographien von Teichmann, Huber, H.P. Westermann und Ott.  
In: ZGR 1973, 360 - 379.
- Eiselt: Zum Ausschluß des Gesellschafters minderen Rechts unter Buchwertabfindung  
In: Festschrift für Lübtow, 1981 643 - 666.

- Erman: Verwaltung der Rechte eines Kommanditisten durch einen persönlich haftenden Gesellschafter der KG.  
In: Festschrift für  
Nipperdey, Bd. I,  
1965, 277 - 296.
- Ders.: Einige Fragen zur gesellschaftsvertraglichen Beschränkung der Abfindung des willentlich aus einer Personenhandels-gesellschaft ausscheidenden Gesellschafters.  
In: Festschrift für  
Harry Westermann,  
1974, 75 - 86.
- Esch: Gesellschaftsvertragliche Buchwertabfindung im Falle der Ausschlusskündigung.  
In: NJW 1979, 1390 - 1395.
- von Falkenhausen: Verfassungsrechtliche Grenzen der Mehrheitsherrschaft nach dem Recht der Kapitalgesellschaften (AG und GmbH) 1967  
(zitiert: von Falkenhausen).
- Fechner-Schneider: Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht 1960  
(zitiert: Fechner-Schneider).

- Felix: Zur Entziehung des Sonderrechts eines Kommanditisten auf Mitarbeit.  
In: NJW 1972, 853, 854.
- Fikentscher: Zu Begriff und Funktion des "Gemeinsamen Zwecks" im Gesellschafts- und Kartellrecht.  
In: Festschrift für Harry Westermann, 1974, 87 - 98.
- Fischer, Robert: Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte.  
In: NJW 1954, 777 - 780.
- Ders.: Gedanken über einen Minderheitenschutz bei den Personengesellschaften.  
In: Festschrift für Barz, 1974, 33 - 48.
- Ders.: Neue Wege im Recht der Personengesellschaften? Eine Besprechung des Buches "Die Personengesellschaft" von Werner Flume.  
In: ZGR 1979, 251 - 272.
- Flechtheim: In: Düringer-Hachenburg-Das Handelsgesetzbuch-, Bd.II/2. Hälfte, 3. Auflage 1932  
(zitiert: Flechtheim).

- Flume: Rechtsgeschäft und Privatautonomie.  
In: Festschrift zum 100jährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Bd. I, 1960, 135 - 238.
- Ders.: Die Vereinsstrafe.  
In: Festschrift für Bötticher, 1969, 101 - 141.
- Ders.: Die Abfindung nach der Buchwertklausel für den Gesellschafter minderen Rechts einer Personengesellschaft.  
In: NJW 1979, 902 - 905.
- Ders.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1. Teil, Die Personengesellschaft, 1977  
(zitiert: Flume, Personengesellschaft).
- Ders.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage 1979  
(zitiert: Flume, Rechtsgeschäft).

- Geiger: Die Grundrechte in der  
Privatrechtsordnung 1960  
(zitiert: Geiger).
- Glasenapp: Verletzung der Geschäfts-  
führungsbefugnisse eines  
Gesellschafter der Per-  
sonengesellschaft  
(Diss.) 1969  
(zitiert: Glasenapp).
- Gogos: Die Geschäftsführung der  
offenen Handelsgesell-  
schaft 1953  
(zitiert: Gogos).
- Gundelsheimer: Die Gesellschafterbe-  
schlüsse bei der OHG  
(Diss.) 1938  
(zitiert: Gundelsheimer).
- Hachenburg: Anmerkung zum Urteil des  
RG vom 22.10.1924,  
JW 1915, 1470.
- Heckelmann: Abfindungsklauseln in  
Gesellschaftsverträgen 1973  
(zitiert: Heckelmann).
- Heins: Betrachtungen zum Recht  
der OHG.  
In: NJW 1948, 252 - 255.

Herschel:

Gestaltungsrecht und  
Unterwerfung im Privat-  
recht.

In: Arbeit und Recht,  
1965, 53 - 55.

Heyn:

Grenzen der Buchwertabfindung ausscheidender Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften.

In: Festschrift für  
Schiedermair, 1976,  
271 - 287.

HGB-Großkommentar:

Handelsgesetzbuch, Großkommentar, begründet von Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts, neubearbeitet von Brüggemann u.a. Bd. II, 1. Halbband 1973 und Bd. II, 2. Halbband 1970 (zitiert: Fischer in Großkomm.HGB [§§ 105 - 130], Ulmer in Großkomm.HGB [§§ 131 - 144] und Schilling in Großkomm.HGB [§§ 145 - 177]).

HGB-RGRK (Bearbeiter):

Kommentar zum Handelsge-  
setzbuch, früher herausge-  
geben von Mitgliedern des  
Reichsgerichts, Bd. II,  
2. Auflage 1950  
(zitiert: Weipert).

- von Hippel: Grenzen und Wesensgehalt  
der Grundrechte 1965  
(zitiert: von Hippel).
- Hirtz: Die Abfindung des Gesellschafters einer Personengesellschaft nach der Ausschließung ohne wichtigen Grund  
In: BB 1981, 761 - 765.
- Huber: Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts 1970  
(zitiert: Huber, Vermögensanteil).
- Ders.: Der Ausschluß des Personengesellschafters ohne wichtigen Grund.  
In: ZGR 1980, 177 - 213.
- Hueck, Alfred: Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 4. Auflage 1971  
(zitiert: A. Hueck, Das Recht der OHG).
- Ders.: Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts.  
In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum fünfzigjährigen Bestehen des Reichsgerichts Bd. IV, 1929, 167 - 189  
(zitiert: RG-Festschrift Bd. IV, 1929).

- Hueck, Alfred:                      Gesellschafterbeschlüsse  
bei offenen Handelsgesell-  
schaften.  
In: Beiträge zum Wirt-  
schaftsrecht, Festschrift für Heymann,  
1931, 700 - 732  
(zitiert: A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse).
- Ders.:                                Stimmverbindungsverträge  
bei Personenhandelsgesell-  
schaften.  
In: Festschrift für  
Nipperdey, Bd. I,  
1965, 401 - 422.
- Ders.:                                Pflicht zur Zustimmung zu  
Gesellschafterbeschlüssen.  
In: ZGR 1972, 237 - 253.
- Hueck, Goetz:                      Der Grundsatz der gleich-  
mäßigen Behandlung im Privat-  
recht 1958  
(zitiert: G. Hueck, Gleich-  
behandlung).
- Immenga:                            Die Minderheitsrechte des  
Kommanditisten.  
In: ZGR 1974, 385 - 426.
- Ders.:                                Die personalistische Ka-  
pitalgesellschaft 1970  
(zitiert: Immenga, Kapital-  
gesellschaft).

- Jüdel: Gesellschaftsbeschlüsse  
bei Personengesellschaften  
(Diss.) 1932  
(zitiert: Jüdel).
- Junge: Das Unternehmensinteresse.  
In: Festschrift für  
von Caemmerer, 1978,  
547 - 557.
- Knöchlein: Abfindungsvereinbarungen  
bei Personalhandelsgesell-  
schaften.  
In: Deutsche Notarzeit-  
schrift 1960, 452 - 475.
- Koebel: Grundrechte und Privatrecht.  
In: JZ 1961, 251 - 254.
- Kollhosser: Zustimmungspflicht zur Ab-  
änderung von Gesellschafts-  
verträgen bei Personenhan-  
delsgesellschaften?  
In: Festschrift für  
Harry Westermann, 1974,  
275 - 290.
- Ders.: Noch einmal: Zustimmungs-  
pflicht zur Abänderung von  
Gesellschaftsverträgen bei  
Personenhandelsgesellschaften  
(-Rechtsprechungsanalyse-)  
In: Festschrift für  
Bärmann, 1975,  
533 - 552.

- Krämer: Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.  
In: NJW 1977, 1426 - 1436.
- Ders.: Die gesellschaftsvertragliche "Ausschließung" aus der Personengesellschaft  
In: NJW 1981, 2553 - 2556.
- Krause: Gesellschafterbeschuß und Abstimmung, Rechtsnatur und Behandlung (Diss.) 1937  
(zitiert: Krause).
- Krückmann: Die Ermächtigung und der Rechtsbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.  
In: Festschrift für das Reichsgericht,  
Bd. III, 1929,  
79 - 113.
- Krüger-Nieland: In: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Allgemeiner Teil, Bd. I, 11. Auflage 1959  
(zitiert: Krüger-Nieland, RGRK-BGB).
- Kunze: Unternehmensrechtsreform nach Art. 9 I GG (Diss.) 1976  
(zitiert: Kunze).



- Laufke: Vertragsfreiheit und Grundgesetz.  
In: Festschrift für Lehmann, Bd. I, 1956, 145 - 188.
- Lehmann-Dietz: Gesellschaftsrecht.  
3. Auflage 1970  
(zitiert: Lehmann-Dietz).
- Leisner: Grundrechte und Privatrecht 1960  
(zitiert: Leisner).
- Loebinger: Abänderung des Inhalts eines Gesellschaftsvertrages gemäß §§ 705 ff BGB durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafter?  
In: DJZ 1911, 150, 151.
- Lüderitz: Auslegung von Rechtsgeschäften 1966  
(zitiert: Lüderitz, Auslegung).
- Ludewig: Stimmrecht des geschäftsführenden Gesellschafters.  
In: JW 1925, 2586.
- Lukes: § 315 BGB als Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen.  
In: NJW 1963, 1897 - 1901.

- Lutter: Verfassungsrechtliche Grenzen der Mehrheitsherrschaft nach dem Recht der Kapitalgesellschaften.  
In: AG 1968, 73 - 75.
- Manke: Das Recht zur Ausschließung aus der Personengesellschaft kraft Vertrages (Diss.) 1977 (zitiert: Manke).
- Martens: Mehrheits- und Konzernherrschaft in der personalistischen GmbH 1970 (zitiert: Martens, Mehrheits-herrschaft).
- Ders.: Bestimmtheitsgrundsatz und Mehrheitskompetenzen im Recht der Personengesellschaften.  
In: DB 1973, 413 - 420.
- Maunz-Dürig-Herzog-Scholz: Kommentar zum Grundgesetz (zitiert: Dürig in Maunz-Dürig, Komm.z.GG und Maunz in Maunz-Dürig, Komm.z.GG).
- Menk: Das Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Kernbereichslehre im Recht der OHG (Diss.) 1975 (zitiert: Menk).
- Merkel: Ausschließung eines Gesellschafters aus einer handelsgerichtlichen Personengesellschaft.  
In: MDR 1961, 729 - 731.

- Mertens: Die Einmann-GmbH & Co. KG und das Problem der gesellschaftsrechtlichen Grundtypenvermischung.  
In: NJW 1966, 1049 - 1055.
- Möhring: Zur Zulässigkeit von Abfindungsklauseln in den Verträgen der Handelsgesellschaften.  
In: Wirtschaftsfragen der Gegenwart - Festschrift für Barz 1974,  
49 - 66.
- Müller-Erbach: Das Erfassen des Rechts aus den Elementen des Zusammenlebens, veranschaulicht am Gesellschaftsrecht.  
In: AcP 154 (1955),  
299 - 343.
- Ders.: Die Verbandsmacht - eine unbekannte Welt.  
In: JZ 1956, 705 - 709.
- Münchener Kommentar: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240) AGB-Gesetz 1978  
(zitiert: Münch-Komm-Mayer-Maly).

- Nipperdey: Absolute Wirkung der Grundrechte unter Privaten.  
In: Recht der Arbeit 1950,  
123 - 129.
- Ders.: Grundrechte und Privatrecht 1953  
(zitiert: Nipperdey).
- Nitschke: Die körperschaftliche strukturierte Personengesellschaft 1970  
(zitiert: Nitschke, Personengesellschaft).
- Potthoff/Zintzen: Die Gesellschaftsverträge der Personalgesellschaften.  
2. Auflage 1953  
(zitiert: Potthoff/Zintzen).
- Raiser, Ludwig: Vertragsfreiheit heute.  
In: JZ 1958, 1 - 8.
- Ders.: Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit.  
In: Festschrift zum  
100jährigen Bestehen  
des deutschen Juristentages, 1960, 101 - 134.
- Raiser, Thomas: Das Unternehmen als Organisation 1969  
(zitiert: Th. Raiser).

- Raiser, Thomas: Das Unternehmensinteresse.  
In: Festschrift für  
Reimer Schmidt 1976,  
101 - 119.
- Reimers: Das Grundgesetz und das  
Privatrecht.  
In: MDR 1967, 533 - 539.
- Reinhardt: Privates Unternehmen und  
öffentliches Interesse.  
In: Festschrift für  
Alfred Hueck, 1959,  
439 - 456.
- Reuter: Privatrechtliche Schranken  
der Perpetuierung von Un-  
ternehmen. Ein Beitrag zum  
Problem der Gestaltungsfrei-  
heit im Recht der Unterneh-  
mensformen. 1973  
(zitiert: Reuter).
- Salzwedel: Gleichheitsgrundsatz und  
Drittwirkung.  
In: Festschrift für  
Jahrreiß, 1964,  
339 - 353.
- Scheuerle: Das Wesen des Wesens.  
In: AcP 1963 (1964),  
429 - 471.



- Schmidt-Salzer: Gewährleistungsausschluß  
und Irrtumsanfechtung.  
In: JZ 1967, 661 - 664.
- Ders.: Allgemeine Geschäftsbe-  
dingungen, 2. Auflage,  
1977  
(zitiert: Schmidt-Salzer,  
Geschäftsbedingungen).
- Schneider-Schneider: Die Organisation der Ge-  
sellschafterversammlung  
bei Personengesellschaften.  
In: Festschrift für  
Möhring, 1975,  
271 - 294.
- Schneider, Uwe, H.: Die Änderung des Gesell-  
schaftsvertrages einer  
Personengesellschaft durch  
Mehrheitsbeschluß. Ein Bei-  
trag zur Funktion und zum  
Umfang des Minderheiten-  
schutzes bei Personengesell-  
schaften.  
In: ZGR 1972, 357 - 394.
- Ders.: Anmerkung zum Urteil des BGH  
vom 23.10.1972.  
In: NJW 1973, 750, 751.
- Ders.: Die Personengesellschaft als  
verbundenes Unternehmen.  
In: ZGR 1975, 253 - 293.

Schneider, Uwe, H.:

Sonderrecht für Publikums-  
personengesellschaften -  
Überlegungen zum Anleger-  
schutz im Gesellschafts-  
recht.

In: ZGR 1978, 228 - 258.

Ders.:

Mehrheitsprinzip und Mit-  
wirkungserfordernis bei  
Gesellschafterbeschlüssen.  
Ein Beitrag zur Anpassung  
des Gesellschaftsvertrages  
einer Personengesellschaft  
an veränderte Umstände.

In: AG 1979, 57 - 68.

Schramm:

Gesellschaftsvertragliche  
Vereinbarungen über das  
Verfahren bei der Aus-  
schließung eines Gesell-  
schafters aus der OHG.

In: MDR 1963, 174 - 176.

Ders.:

Vertragliche Vereinbarungen  
über die Ausschließung eines  
Gesellschafters aus der OHG  
(Diss.) 1962  
(zitiert: Schramm).

Schultze-von Lasaulx:

Zur Frage der Gestaltungs-  
freiheit für Gesellschafts-  
verträge. Eine Bestandsauf-  
nahme. Abschied von  
Illusionen.

In: Zeitschrift für das  
gesamte Genossenschafts-  
wesen 1971, 325 - 351.

- Schwabe: Über den Wert von Gemeinplätzen für das Drittwirkungsproblem.  
In: JR 1975, 13 - 15.
- Seckel: Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts.  
In: Festgabe für Koch,  
1903, 205 - 253.
- Soergel-Siebert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II (§§ 705 - 757), 10. Auflage 1969  
(zitiert: Soergel-Schultze von Lasaulx).
- Spengler: Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften und deren Grenzen.  
In: Festschrift für Möhring, 1965,  
165 - 182.
- Staub/Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflage, Bd. I, II 1932/33.
- Stauder-Comes: Rückstufung eines geschäftsführenden Gesellschafters zum Kommanditisten und gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelung.  
In: DB 1973, 2433, 2434.

- von Staudinger:                   Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch, Buch 1., All-  
gemeiner Teil, §§ 90 - 240,  
12. Auflage 1980  
(zitiert: Staudinger-Dilcher).
- Ders.:                               Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch, Bd. II, Recht  
der Schuldverhältnisse,  
§§ 705 - 822, 10./11. Auf-  
lage 1975  
(zitiert: Staudinger-Kießler).
- Stimpel:                           Aus der Rechtsprechung des  
II. Zivilsenats.  
In: 25 Jahre Bundesge-  
richtshof 1975,  
13 - 21  
(zitiert: Stimpel, 25 Jahre  
BGH).
- Sudhoff:                           Der Gesellschaftsvertrag  
der Personengesellschaften,  
5. Auflage 1978  
(zitiert: Sudhoff, Perso-  
nengesellschaften).
- Ders.:                               Gesellschaftsrechtliche  
Abfindungsklauseln.  
In: DB 1965, 655 - 658.
- Teichmann:                       Gestaltungsfreiheit in  
Gesellschaftsverträgen 1970  
(zitiert: Teichmann, Ge-  
staltungsfreiheit).

- Ulmer, Peter: Anmerkung zum Urteil des  
BGH vom 10.5.1976.  
In: BB 1976, 950.
- Ders.: Wirksamkeitsschranken ge-  
sellschaftsvertraglicher  
Abfindungsklauseln.  
In: NJW 1979, 81 - 86.
- Ders.: Die Gesellschaft bürger-  
lichen Rechts. Systemati-  
scher Kommentar der  
§§ 705 - 740 BGB. Sonder-  
ausgabe aus Band 3 (Schuld-  
recht - Besonderer Teil)  
2. Halbband des Münchener  
Kommentars zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch 1980  
(zitiert: Ulmer in  
Münch-Komm).
- Weisemann: Die Bedeutung der Umwandlung  
einer Personalhandelsgesell-  
schaft für die Mitglied-  
schaftsverhältnisse.  
(Diss.) 1974.
- Westermann, Harry: Personengesellschaftsrecht,  
3. Auflage 1975  
(zitiert: H. Westermann,  
Personengesellschaftsrecht).

Westermann, Harry:

Die Umwandlung einer Personenhandels-gesellschaft aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses in eine Kapitalgesellschaft.

In: Freundesgabe für  
Hengeler, 1972,  
240 - 254.

Ders.:

Gedanken zum Unternehmensschutz im Recht der Personenhandels-gesellschaft.

In: Entwicklungstendenzen im Wirtschafts- und Unternehmensrecht - Festschrift für Bartholomeyczik, 1973, 375 - 414.

Westermann, Harm Peter:

Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften 1970  
(zitiert: H.P. Westermann, Vertragsfreiheit).

Ders.:

Kautelarjurisprudenz, Rechtsprechung und Gesetzgebung im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht.

In: AcP 1975, 375 - 425.

- Wiedemann: Rechtsethische Maßstäbe im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht  
In: ZGR 1980, 147 - 175.
- Ders.: Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften 1965 (zitiert: Wiedemann, Mitgliedschaftsrecht).
- Ders.: Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts, Bd. I, Grundlagen 1980 (zitiert: Wiedemann, Grundlagen).
- Ders.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.7.1965.  
In: JZ 1966, 103, 104.
- Ders.: Die Legitimationswirkung von Willenserklärungen im Recht der Personengesellschaften.  
In: Festschrift für Harry Westermann, 1974, 585 - 601.
- Ders.: Die Auslegung von Satzungen und Gesellschaftsverträgen.  
In: Deutsche Notarzeit-schrift 1977, Sonder-heft, 99 - 111.
- Ders.: Kapitalerhöhung in der Publikums-KG-Besprechung der Entscheidung BGHZ 66, 82.  
In: ZGR 1977, 690 - 697.

- Wiedemann: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13.3.1978.  
In: JZ 1978, 612, 613.
- Ders.: Die Zukunft des Gesellschaftsrechts.  
In: Festschrift für Robert Fischer, 1979, 883 - 903.
- Winkelmann: Die Ausdehnung des Inhalts und Umfangs der Kontrollrechte des Kommanditisten nach der Rechtsprechung des BGH.  
In: JR 1970, 10 - 13.
- Ders.: Kapitalanteilerhöhungen durch Mehrheitsbeschluß.  
In: JR 1971, 63, 64.
- Winnefeld: Stimmrecht, Stimmabgabe und Beschluß; ihre Rechtsnatur und Behandlung.  
In: DB 1972, 1053 - 1056.
- Wolf, Alfred: Grenzen der Dispositionsfreiheit im Recht der Personengesellschaften (Diss.) 1963  
(zitiert: A. Wolf).
- Wolf, Manfred: Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich 1970  
(zitiert: M. Wolf, Entscheidungsfreiheit).

Wüst:

Gestaltungsfreiheit und  
Typenkatalog im Gesellschaftsrecht.

In: Festschrift für  
Duden, 1977,  
749 - 771.

Zöllner:

Die Schranken mitglied-  
schaftlicher Stimmrechts-  
macht bei den privatrecht-  
lichen Personenverbänden  
1963  
(zitiert: Zöllner, Stimm-  
rechtsmacht).

## EINLEITUNG

Die Personengesellschaften setzen als Grundlage notwendig einen Gesellschaftsvertrag voraus. Um für die Zukunft eine erfolgreiche Zusammenarbeit sicherzustellen, müssen die Gesellschafter, soweit es möglich ist, schon bei Abschluß des in der Regel auf Dauer angelegten Gesellschaftsvertrages eindeutige Regelungen finden.

Die Ausgestaltung der Geschäftsführung wird sich nach Art und Umfang des Unternehmens, der Zahl der Mitglieder, den unternehmerischen Fähigkeiten der Gesellschafter und den persönlichen Verhältnissen des einzelnen Gesellschafters richten.

Soweit es um die Zulassung von Abänderungen des Gesellschaftsvertrages geht, ist die gesellschaftsvertragliche Planung seitens der Gesellschafter problematischer. Weder technische oder wirtschaftliche Entwicklungen noch zwischenzeitliche Änderungen in den privaten Beziehungen der Gesellschafter lassen sich vorhersehen. Deshalb wird es immer wieder erforderlich werden, den Gesellschaftsvertrag an die veränderten Umstände anzupassen.

Eine notwendig gewordene Anpassung des Gesellschaftsvertrages kann aber leicht daran scheitern, daß die im Gesetz gemäß den §§ 709 I BGB, 119 I, 161 II HGB grundsätzlich vorgesehene Einigung sämtlicher Gesellschaftsmitglieder nicht erreicht werden kann. Das gesetzliche Erfordernis allseitiger Zustimmung bewirkt zwar einen umfassenden Schutz des einzelnen Gesellschafters. Bei

einem strengen Festhalten an dem Einstimmigkeitsgrundsatz besteht aber die Gefahr, daß infolge des Widerstandes einzelner Gesellschafter die Verfolgung des gesellschaftlichen Ziels bedenklich gehemmt wird.

Vertrauen dagegen die Gesellschafter der Mehrheit die Entscheidungsbefugnis über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages an, wird die mit dem Einstimmigkeitsprinzip verbundene Schwerfälligkeit behoben und der Widerstand einzelner Gesellschafter unschwer überwunden. Freilich wird jeder Gesellschafter dann einem erhöhten Risiko ausgesetzt, wenn ungewöhnliche Vertragsänderungen von der Gesellschaftermehrheit beschlossen werden können.

Die bei Geltung des Mehrheitsprinzips auftauchenden Probleme im Bereich der Vertragsänderung und der Geschäftsführung sind Gegenstand der Untersuchung.

Diese Arbeit beschränkt sich dabei im wesentlichen auf die Prüfung, inwieweit eine Bindung der Gesellschaftsmitglieder an den Mehrheitswillen der Gesellschafter zulässig ist, in welchem Umfange der Mehrheitsmacht Schranken gesetzt sind und welche Grundsätze bei der Auslegung von Mehrheitsklauseln beachtet werden müssen.

## 1. Teil    DIE INTERESSENBEREICHE

In dem Spannungsfeld Mehrheit - Minderheit kann es zur Rechtsverwirklichung nur kommen, wenn die verschiedenen Interessenbereiche, die durch die Begründung und die Ausübung der Mehrheitsmacht berührt werden, erkannt und gegenübergestellt werden. Nur aufgrund einer exakten Interessenanalyse kann das Recht seine Aufgabe wahrnehmen, berechnigte Interessen zu schützen.

### I. Das Gesellschaftsinteresse

Im Gegensatz zur römischen *societas* stehen sich in unserem Gesellschaftsrecht die Gesellschafter nicht lediglich als Gläubiger und Schuldner gegenüber;<sup>1</sup> sie sind vielmehr stärker untereinander gebunden, sie bilden eine wirkliche Gemeinschaft. Das Interesse einer Gesellschaft,<sup>2</sup> das mit dem Zweck einer Gesellschaft identisch ist,<sup>3</sup> kann nicht einheitlich für alle Gesellschaften festgelegt werden. Es ist jeweils nach dem im Gesellschaftsvertrag niedergelegten Zweck der Gesellschaft zu bestimmen.<sup>4</sup>

- 
- 1) Flume, Personengesellschaft, § 1 III, S. 5; L. Raiser, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des deutschen Juristentages, 1960, S. 101 (110); Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 1 b) bb), S. 165.
  - 2) Der Begriff "Gesellschaftsinteresse" ist in der Rechtsprechung häufig erwähnt und Gegenstand rechtlicher Überlegungen gewesen: RGZ 112, 14 (19); 113, 6 (16); 146, 71 (76); 146, 385 (397); 157, 61 (63); BGHZ 14, 25 (38); 36, 121 (130); 56, 97 (101).
  - 3) Vgl. A. Hueck, Das Recht der OHG, § 13 I 3, S. 194; Immenga, Kapitalgesellschaft, § 33 III 3, S. 274, 275; Wiedemann, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 585 (593).
  - 4) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 2 II, S. 24; Th. Raiser, Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 101 (111).

Der Zweck gibt den Interessen der Gesellschafter die gemeinsame Richtung; in ihm laufen die Interessen aller Gesellschafter zusammen. Die Zweckbestimmung gehört zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen einer Personengesellschaft. Die Begriffsumschreibung der OHG in § 105 Abs. I HGB zeigt, welche Bedeutung der Gesetzgeber der Zweckbestimmung bereits bei der Errichtung der OHG beigemessen hat. Wenn der Zweck nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 1 - 3 HGB) gerichtet ist, besteht eine Personenhandels-gesellschaft überhaupt nicht.

Die Gesellschaft als solche kann keine eigenen wirtschaftlichen Ziel- und Begehrensvorstellungen entwickeln. Träger der vorgestellten wirtschaftlichen Ziele können nur die Gesellschafter selbst sein, weil die Personengesellschaften keine selbständigen Rechtssubjekte sind.<sup>5</sup> Die Gesellschaftsinteressen stimmen mit den Gesellschafterinteressen überein, soweit ihre Trägerschaft betroffen ist und ein gemeinsames kaufmännisches Ziel erreicht werden soll. Die Gemeinsamkeit des Zwecks setzt aber nicht notwendig voraus, daß die Beweggründe der einzelnen Gesellschafter, die sie zur Beteiligung an einer Personalhandels-gesellschaft veranlaßt haben, übereinstimmen müssen. Das Motiv der Beteiligung bleibt als solches außerhalb des Vertrages, während der Zweck der Gesellschaft begrifflich zum Vertragsinhalt gehört.<sup>6</sup>

Der Zweck der Gesellschaft, also das Gesellschaftsinteresse, verkörpert das gemeinsame Streben der

---

5) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 3 IV, S. 32.

6) Vgl. auch Larenz, Schuldrecht II, § 60 I a), S. 335.

Gesellschafter nach Erreichung wirtschaftlich gesteckter Ziele; es ist auf den Bestand, die Funktionstüchtigkeit und die Aufgabenerfüllung der Gesellschaft gerichtet.<sup>7</sup> Der Begriff "Gesellschaftsinteresse" trägt stillschweigend den Gemeinschaftsgedanken in sich, ohne den eine Gesellschaft nicht denkbar ist. Aus der Bestimmung über die Errichtung einer OHG (§ 105 Abs. I HGB) läßt sich schon der Gemeinschaftsgedanke entnehmen, da die OHG nur unter "gemeinschaftlicher" Firma betrieben werden kann. Gemeinsam ist das verfolgte Interesse sicher dann, wenn jeder Gesellschafter es sowohl als das eigene als auch das Interesse des anderen Mitgesellschafters fördern will.<sup>8</sup>

Diese Beschreibung des Begriffs "Gesellschaftsinteresse" reicht aber nicht aus. Bei dem gemeinsamen Interesse geht es nicht nur um die Ziele eines jeden Gesellschafters, die er zugleich auch im Interesse des anderen Mitgesellschafters zu fördern verspricht. Das Gesellschaftsinteresse greift darüberhinaus. "Man darf sich den Gesellschaftszweck nicht derart aufgeteilt denken, daß jeder Gesellschafter nach Maßgabe seines Gesellschaftsanteils seinen eigenen, im übrigen einen ihm fremden Zweck zu fördern hätte. Da der Zweck nach dem übereinstimmenden Willen der Partner unteilbar ist, ist eine Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdzweck nicht angängig."<sup>9</sup> Der gemeinsame Zweck ist als überindividuelles Interesse der Gesellschaft als Personengemeinschaft zu werten.<sup>10</sup> Es hat einen eigenen schutzwürdigen Charakter; denn das Gesellschaftsinteresse kann sich von den Interessen einzelner Gesellschafter oder sogar

---

7) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 2 II, S. 23;  
vgl. auch Reuter, S. 152.

8) Ballerstedt, Jus 1963, 253 (255).

9) Ders., a.a.O.;  
vgl. auch Larenz, Schuldrecht II, § 60 I a), S. 336.

10) Flume, Personengesellschaft, § 3 I, S. 38.

einer Gruppe von Gesellschaftern lösen. Es braucht z.B. nicht unbedingt mit den Interessen der Mehrheitsgesellschaft übereinzustimmen, obwohl die Gesellschaftsmitglieder unter Geltung des Mehrheitsprinzips davon ausgehen, daß die Mehrheit auch das Gesellschaftsinteresse verfolgen wird. Fälle denkbaren Mehrheitsmißbrauchs lassen jedoch deutlich werden, daß auch die überstimmten Minderheitsgesellschafter durch die Abgabe ihrer Gegenstimme das Gesellschaftsinteresse wahrnehmen können.<sup>11</sup>

## II. Das Unternehmensinteresse

Ebensowenig wie das "Gesellschaftsinteresse" ist auch der Begriff "Unternehmensinteresse" im Personengesellschaftsrecht gesetzlich definiert. Nur im geltenden Recht der Kapitalgesellschaften findet sich dieser Begriff; § 312 AktG verlangt, im sogenannten Abhängigkeitsbericht auch Rechtsgeschäfte und Maßnahmen aufzuführen, welche das abhängige Unternehmen "im Interesse des herrschenden oder eines mit diesem verbundenen Unternehmens vorgenommen hat". Diese konzernrechtliche Vorschrift verbleibt aber in der "Grauzone einer ganz unspezifischen Terminologie".<sup>12</sup> Die Rechtsprechung<sup>13</sup> verwendet den Begriff "Unternehmensinteresse", soweit ersichtlich, nur bei der Lösung gesellschaftsrechtlicher Fragen im Kapitalgesellschaftsrecht. Das Urteil des BGH vom 4.3.1974<sup>14</sup> erwähnt die Unternehmensinteressen bei der Erörterung der Merkmale eines Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne der §§ 17, 312 AktG, ohne jedoch Sinn

---

11) Vgl. Immenga, Kapitalgesellschaft, § 33 III 3, S. 274.

12) Th. Raiser, Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 101.

13) BGHZ 62, 193.

14) BGHZ 62, 193 (197).

und Tragweite des verwendeten Begriffs näher darzulegen. Das "Unternehmensinteresse" wird vom BGH als vorgegebener Begriff benutzt.

Er darf nicht mit dem Begriff "Gesellschaftsinteresse" verwechselt werden. Mit ihm bestehen allerdings Übereinstimmungen. Da Handelsgesellschaften regelmäßig den Betrieb eines Unternehmens bezwecken, liegt auch dessen Bestand, Erfolg und Wachstum im Gesellschaftsinteresse.<sup>15</sup> Insoweit decken sich Gesellschafts- und Unternehmensinteresse.<sup>16</sup> Trotz dieser Übereinstimmung zeigt sich ein Unterschied zwischen beiden Interessen darin, daß das Unternehmen ohne die geringste Benachteiligung erhalten bleiben kann, obwohl die Gesellschaft sich auflöst oder schweren Schaden erleidet.<sup>17</sup> Umgekehrt gilt dasselbe, wenn das Unternehmen untergeht, während die Gesellschaft erhalten bleibt.<sup>18</sup> Unternehmen und Gesellschaft stellen demnach zwei unterschiedliche Einheiten dar.

Sie unterscheiden sich hinsichtlich ihres Mitgliederkreises. Zum Unternehmen werden neben den Gesellschaftern auch die Belegschaftsmitglieder gerechnet, während sich in der Gesellschaft nur die Gesellschafter zusammenschließen. Der Gesellschaft entsprechen auf der anderen Seite die Vereinigungen der Arbeitnehmer. Das Unternehmen bildet gegenüber der Gesellschaft und der Belegschaft die umfassendere Einheit.<sup>19</sup>

---

15) Th. Raiser, Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 101 (111).

16) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 2 2, S. 25 und § 8 III 1, S. 73, 74.

17) Ders., a.a.O., § 2 2, S. 20 und § 8 III 1, S. 73, 74.

18) Th. Raiser, Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 101 (111).

19) Ders., a.a.O., S. 101 (112); Schilling, Festschrift für Duden, 1977, S. 537 (538).

Das Unternehmen kann als ein dem Recht vorgegebener Tatbestand gesehen werden, der als Bestandteile eine Tätigkeit, einen Tätigkeitsbereich mit den dazu gehörigen Gegenständen und eine persönliche Betriebsgemeinschaft umfaßt. Noch plastischer tritt der Unternehmensbegriff hervor, wenn er als die Zusammenfassung von Sachen und Rechten, insbesondere von Kapital, zu einer wirtschaftlichen Einheit verstanden wird, die gegenständlich und wertmäßig zusammenzuhalten und mit einer funktionsfähigen Leitung auszustatten ist.<sup>20</sup>

Das Unternehmen als genereller Funktionsbegriff beschränkt seine Bedeutung nicht auf die Kapitalgesellschaften, sondern ihm kommt als Unternehmensschutzbegriff auch im Recht der Personenhandelsgesellschaften immer stärker werdende Beachtung zu. Das Unternehmen kann im Recht der Personenhandelsgesellschaften nicht Träger des Interesses sein, sondern nur der Wert und das Objekt, auf welche das Interesse anderer gerichtet ist.<sup>21</sup> Da die Bestimmungen der §§ 105 ff. HGB nur in der Erwähnung des "Handelsgewerbes" mittelbar auf den Begriff "Unternehmen" Bezug nehmen, ist im Recht der Personenhandelsgesellschaften der traditionelle Unternehmensbegriff zugrunde zu legen.<sup>22</sup> Darauf, ob Unternehmen bestimmter Größenordnung als juristische Personen zu charakterisieren und als selbständiges soziales System im Rahmen einer zukünftigen Gesetzgebung einzuordnen sind,<sup>23</sup> kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da die in dieser Richtung entwickelten Überlegungen

---

20) H. Westermann, Festschrift für Bartholomeyczik, 1973, S. 375 (395).

21) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 8 III 1, S. 73.

22) Für Unternehmen bestimmter Größenordnung besteht eine Tendenz, das Unternehmen als juristische Person zu bewerten; vgl. dazu Th. Raiser, S. 115; Ballerstedt, Festschrift für Duden, 1977, S. 15 (20).

23) Th. Raiser, Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 101 (111).

hauptsächlich im Recht der Kapitalgesellschaften Beachtung gefunden haben. Im Recht der Personenhandelsgesellschaften ist das Unternehmen auch unter Berücksichtigung neuer Tendenzen in der Gesetzgebung noch nicht als Rechtssubjekt und Zurechnungspunkt zu begreifen.<sup>24</sup> Das legt es nahe, die Aufmerksamkeit den Interessenträgern zu widmen, die sich hinter dem "Unternehmen" verbergen.

Als Interessenträger kommen vor allem die Inhaber des Unternehmens, also die Gesellschafter, und darüberhinaus die Belegschaftsmitglieder in Betracht.

Da es Aufgabe der Gesellschafter ist, den Unternehmensgegenstand, den Unternehmenszweck und das Unternehmensziel zu bestimmen, wird das Unternehmensinteresse in der Regel mit den Interessen der Gesellschafter übereinstimmen. Zielkonflikte sind aber nicht ausgeschlossen, wenn es z.B. zu Auseinandersetzungen zwischen Mehrheit und Minderheit kommt.

Das Interesse der Minderheit kann z.B. dahin gehen, erforderliche Marktanpassungen des Unternehmens hinauszuzögern und es mit weniger einschneidenden Maßnahmen zu versuchen. Das Interesse eines Teils der Gesellschafter kann deshalb von dem Unternehmensinteresse abweichen.

Zu einem Gegensatz zwischen Unternehmensinteresse und dem Interesse der Gesellschafter kann es z.B. auch kommen, wenn "das Interesse der Gesellschafter an einer Gewinnausschüttung der Notwendigkeit widerspricht, das Eigenkapital des Unternehmens im Interesse seiner Erhaltung zu stärken".<sup>25</sup>

---

24) H. Westermann, Festschrift für Bartholomeyczik, 1973, S. 375 (395);  
Wiedemann, Grundlagen, § 1 V 1 b, S. 85, 86.

25) Junge, Festschrift für von Caemmerer, 1978, S. 547 (551).

Auch das Interesse der Arbeitnehmer an steigenden Löhnen und sicheren Arbeitsplätzen kann in Konflikt mit den Interessen des Unternehmens geraten, wenn das Unternehmen aus Gründen des Wettbewerbs gezwungen ist, die Preise für die hergestellten Produkte zu senken, den Betrieb zu rationalisieren oder eine Krise zu überwinden, indem es Arbeitnehmer entlassen muß.<sup>26</sup> Diese Beispiele zeigen bereits, daß sich das Unternehmensinteresse trotz fehlender eigener Trägerschaft von anderen Interessen, in deren Spannungsfeld das Unternehmen steht, abgrenzen läßt. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß sich bei langfristiger Betrachtung alle unternehmensrechtlich relevanten Interessen decken. Richtig ist zwar, daß das Recht darauf bedacht sein muß, allen am Unternehmen Beteiligten einen gerechten Anteil an dem wirtschaftlichen Ertrag des Unternehmens zu verschaffen, also dafür zu sorgen hat, daß sich letztlich die gegensätzlichen Interessen neutralisieren.<sup>27</sup> Bei der Lösung von Zielkonflikten kann das Unternehmensinteresse aber eine selbständige Rolle spielen.<sup>28</sup>

### III. Die Interessen der Gesellschafter

Da die Gesellschaft und das Unternehmen nicht selbst Rechtssubjekt sein können, ist die Frage nach den Trägern des Gesellschafts- und Unternehmensinteresses nunmehr näher zu erörtern, um den Sinn und die Tragweite der zum Teil unterschiedlichen Interessen noch deutlicher hervortreten zu lassen.

---

26) Junge, Festschrift für von Caemmerer, 1978, S. 547 (550).

27) Reuter, S. 154.

28) Junge, Festschrift für von Caemmerer, 1978, S. 547 (549).

Für die Gesellschafter stellt das Unternehmen einen erheblichen Wert dar. Es kann die Grundlage ihrer Existenz sein. Solange sich die Gesellschafter einig sind und das Unternehmen betreiben, wird sich ein beachtenswerter Interessengegensatz zwischen den Gesellschaftern und dem Unternehmen, abgesehen von augenblicklichen Zielkonflikten, nicht ergeben. Streben aber einige Gesellschafter aus der Gesellschaft heraus, gehen nicht nur die Interessen der einzelnen Gesellschaftergruppen, sondern auch die des Unternehmens und der ausscheidenden Gesellschafter auseinander. Diejenigen, die aus der Gesellschaft ausscheiden wollen, sind daran interessiert, die im Gesellschaftsvermögen steckenden Werte in Geld umzusetzen, um sich evtl. an einer anderen gewinnbringenderen Gesellschaft zu beteiligen. Diejenigen, die an der Gesellschaft festhalten wollen, haben das Bestreben, dem Unternehmen nicht allzuviel Kapital verloren gehen zu lassen.<sup>29</sup> Ihr Interesse deckt sich mit dem Unternehmensinteresse jedoch nur so lange, wie die Gesellschafter auf eine dauerhafte Bindung ihres Vermögens an das Unternehmen Wert legen.

Sieht z.B. ein nach dem Gesellschaftsvertrag zugelassener Mehrheitsbeschluß vor, daß im Interesse des Unternehmens die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters gering (Buchwert) gehalten werden soll, besteht für den ausscheidenden Gesellschafter dennoch die Gefahr, daß dieser finanzielle Wertverlust letztlich nicht dem Unternehmen zugute kommt, sondern den zunächst in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschaftern; denn diese können möglicherweise schon kurze

---

29) H. Westermann, Festschrift für Bartholomeyczik, 1973, S. 375 (397).

Zeit darauf ebenfalls aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses das Unternehmen verkaufen und auf diese Weise die wahren Werte des betriebenen Handelsgewerbes an sich ziehen.

Der Gesellschaftsvertrag, der das Unternehmensinteresse durch besondere Klauseln (z.B. Abfindung zum Buchwert) berücksichtigt, bevorzugt zugleich die finanziellen Interessen der im Unternehmen verbleibenden Gesellschafter.<sup>30</sup> Die Benachteiligung der ausscheidenden Gesellschafter ist nur unter dem Gesichtspunkt vertretbar, daß solche Regelungen immer auf dem freien Willen der betroffenen Gesellschafter beruhen. Die Gesellschaftsverträge lassen aber häufig eine wirk-same Vereinbarung vermissen, die die Vermögenswerte der zunächst in der Gesellschaft verbleibenden Ge-sellschafter, die später aber ebenfalls ausscheiden oder die Gesellschaft auflösen wollen, für einen längeren Zeitraum im Unternehmen bindet.

#### IV. Die Belegschaftsinteressen

Die gesetzlichen Vorschriften im Rahmen des Gesell-schaftsrechts berücksichtigen die Interessen der im Unternehmen beschäftigten Personen nicht, obwohl das Unternehmen für die Arbeitnehmer von ganz besonderer Bedeutung ist. Die Auflösung der Gesellschaft, verbun-den mit der Liquidation des Unternehmens, ist für die Existenz und den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers die einschneidendste Maßnahme.<sup>31</sup>

---

30) Möhring, Festschrift für Barz, 1974, S. 49 (54, 55).

31) U.H. Schneider, AG 1979, 57 (59).

Bedeutsam kann für die im Unternehmen Beschäftigten auch zu starker Kapitalentzug durch die Entnahmeregelung oder durch die Abfindung ausscheidender Gesellschafter sein. Umgekehrt können die Belegschaftsinteressen nicht ohne Einfluß auf die Auslegung gesetzlicher Bestimmungen im Gesellschaftsrecht oder gesellschaftsrechtlicher Vertragsbestimmungen sein. Zumindest mittelbar dürften die Interessen der im Unternehmen Beschäftigten Berücksichtigung bei dem Abstecken der Grenzen von Mehrheitsbeschlüssen finden. <sup>32</sup>

#### V. Zusammenfassung

Die Mehrheitsgesellschafter können, indem sie die ihnen erteilte Mehrheitsmacht ausüben, nicht nur ihre eigenen Interessen fördern, sondern zugleich auch in die Interessen der bei der Abstimmung unterlegenen Gesellschaftsmitglieder, in die Gesamtinteressen der Gesellschaft und des Unternehmens sowie in die Interessen der Belegschaftsmitglieder eingreifen. Auf den Schutz dieser durch die Mehrheitsherrschaft gefährdeten Interessenbereiche muß das Recht bedacht sein. Dieses Ziel kann erreicht werden, wenn die analysierten Interessenbereiche sowohl bei der Auslegung vertraglicher Mehrheitsklauseln als auch bei der Ausübung der darin vorgesehenen Mehrheitsbefugnisse hinreichend Beachtung finden. Eine Abwägung der verschiedenen Interessen ist wegen der Vielgestaltigkeit der möglichen Beschlußgegenstände, die Inhalt von Mehrheitsklauseln sein können, nicht generell, sondern nur in dem jeweils zu entscheidenden Einzelfall möglich.

---

32) H. Westermann, Festschrift für Bartholomeyczik, 1973, S. 375 (400).

## 2. Teil    DIE GRUNDLAGEN DER MEHRHEITSMACHT

- I. Die wichtigsten Gegenstände, für die ein  
Gesellschafterbeschluß gesetzlich vorgesehen  
oder doch gesellschaftsvertraglich zulässig ist

Das Mehrheitsprinzip verwirklicht sich ausschließlich bei den Beschlußfassungen der Gesellschafter. Deshalb ist es erforderlich, zunächst anzugeben, über welche Gegenstände allgemein durch Gesellschafterbeschluß zu entscheiden ist oder doch entschieden werden kann.

### 1. Die Geschäftsführungsmaßnahmen

#### a) Definition

Weder das **BGB** noch das **HGB** geben eine Definition des Begriffs "Geschäftsführungsmaßnahmen". Allgemein werden unter Geschäftsführungsmaßnahmen alle die Angelegenheiten verstanden, die der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt. Geschäftsführung ist jede auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks vorgenommene Tätigkeit für die Gesellschaft. Sie umfaßt den Abschluß von Rechtsgeschäften, die Leitung der Produktion und der kaufmännischen Organisation, die Führung der Bücher, die Personalverwaltung, die Erledigung der Korrespondenz, praktisch alle rechtlichen und tatsächlichen Handlungen, die in Verfolgung des Zwecks der Gesellschaft auf den Betrieb des Handelsgewerbes gerichtet sind.<sup>1</sup>

---

1) Schlegelberger-Gebler, § 114 Anm. 2;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 10 I 1, S. 115;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (359);  
Fischer in Großkomm.HGB, § 114 Anm. 2 a;  
Weipert, § 114 Anm. 3;  
Flechtheim, § 114 Anm. 2.

b) Gesetzliche Regelung

Anstelle der bürgerlichrechtlichen Gesamtbefugnis (§ 709 Abs. I BGB) tritt für die Geschäftsführung bei der OHG ein grundsätzliches Recht zur Einzelentscheidung eines jeden Gesellschafters (§§ 114 Abs. I; 115 Abs. I HGB), jedoch beschränkt durch ein Widerspruchsrecht, das ebenfalls jedem einzelnen Gesellschafter zusteht (§ 115 Abs. I 2 HGB). Die Macht der Einzelgeschäftsführung erstreckt sich nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt (§ 116 Abs. I HGB). Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, ist ein Gesellschafterbeschuß erforderlich, der einstimmig gefaßt werden muß (§§ 116 Abs. II, 119 Abs. I HGB). Zur Bestellung eines Prokuristen bedarf es der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter unabhängig davon, ob es sich für die Gesellschaft um ein ungewöhnliches Geschäft handelt (§ 116 Abs. III HGB).

c) Abweichende Vereinbarung

Von der Regel der Gesamtgeschäftsführung (§ 709 Abs. I BGB) kann im Gesellschaftsvertrag einer BGB-Gesellschaft dahin abgewichen werden, daß die Geschäftsführungsbefugnis zwar allen Mitgliedern zusteht, eine Entscheidung aber schon dann möglich ist, wenn sich die Mehrheit darauf geeinigt hat (§ 709 Abs. II BGB).

Die Gesellschafter einer Personalhandelsgesellschaft können ebenfalls von der gesetzlichen Regelung abweichen und in zulässiger Weise vereinbaren, daß die zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter Geschäftsführungsmaßnahmen durch Mehrheitsbeschluß treffen können;

---

denn für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander, also für das Innenverhältnis der Gesellschafter, besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit (§ 109 HGB), die auch die Möglichkeit umfaßt, das Mehrheitsprinzip für Fragen der Geschäftsführung einzuführen. Das folgt unmittelbar aus dem Gesetz. § 119 Abs. II HGB läßt einen Mehrheitsbeschluß nicht nur stillschweigend zu, sondern setzt nach seinem Wortlaut sogar ausdrücklich voraus, daß auch eine Mehrheit einen wirksamen Beschluß fassen kann.

## 2. Die Änderungen des Gesellschaftsvertrags

### a) Definition

Änderungen des Gesellschaftsvertrags fallen nicht in den Rahmen der Geschäftsführung. Solche Änderungen sind Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschaft oder die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander oder zur Gesellschaft betreffen. Dazu gehören z.B. die Neuaufnahme von Gesellschaftern, die Änderung des Gesellschaftszwecks oder der Gewinnverteilung, die Umwandlung der Gesellschaft in eine andere Rechtsform und der Ausschluß von Gesellschaftern.<sup>2</sup> Auch Veränderungen in den Mitverwaltungs- und Kontrollrechten der Gesellschafter sind grundsätzlich hierher zu rechnen.<sup>3</sup> Bei diesen Beispielen handelt es sich um sogenannte "echte" Satzungsbestandteile.<sup>4</sup>

Die Gesellschafter können aber auch Gegenstände, die an sich dem Bereich der Geschäftsführung zuzuordnen

---

2) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 706; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (360).

3) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (360).

4) Vgl. BGHZ 18, 205 (207).

sind, wegen der für sie maßgeblichen Bedeutung durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag zu "echten" Satzungsbestandteilen erklären.<sup>5</sup> Dabei ist aber zu beachten, daß grundsätzlich nicht alles, was im Gesellschaftsvertrag steht, bereits "echter" Satzungsbestandteil ist. Nicht jede Änderung eines in den Gesellschaftsvertrag aufgenommenen Gegenstandes ist eine gesellschaftsvertragliche Änderung; denn in den Gesellschaftsvertrag werden häufig auch Bestimmungen eingefügt, die nicht das gesellschaftsrechtliche Verhältnis der Gesellschafter zueinander oder zur Gesellschaft betreffen und überhaupt nicht im Gesellschaftsvertrag enthalten zu sein brauchen, um rechtliche Wirkung zu entfalten.<sup>6</sup>

Für die Frage, ob eine vereinbarte Bestimmung die Voraussetzungen eines "echten" oder "unechten" Satzungsbestandteils erfüllt, ist letztlich maßgebend, welche Bedeutung die Gesellschafter dem betreffenden Vertragsgegenstand beimessen. Zum "echten" Vertragsbestandteil kann z.B. durch Vereinbarung die Regelung über die personelle Besetzung eines Beirates werden.<sup>7</sup> Ein "echter" Vertragsbestandteil kann durch Abrede der Gesellschafter auch die Klausel über die Geschäftsführerantiente werden, wenn sie Bestandteil der Gewinnverteilungsregelung ist.<sup>8</sup>

#### b) Gesetzliche Regelung

Änderungen des Gesellschaftsvertrages können grundsätzlich nur durch einstimmigen Beschluß sämtlicher Gesellschafter herbeigeführt werden (§ 305 BGB, § 119 Abs. I HGB). Das Einstimmigkeitsprinzip ist nicht gewahrt, wenn

---

5) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (360).

6) Vgl. BGHZ 18, 205 (207, 208).

7) BGH WM 1970, 246.

8) Vgl. BGHZ 18, 205 (208).

auch nur einer der zur Mitwirkung berufenen Gesellschafter dem Beschluß nicht zustimmt. Dem Erfordernis der Einstimmigkeit ist auch nicht genügt, wenn sich einer der abstimmungsberechtigten Gesellschafter der Stimme enthält.<sup>9</sup>

c) Abweichende Vereinbarung

Das Gesetz selbst läßt im Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, Mehrheitsbeschlüsse mit vertragsändernder Wirkung in den Fällen der §§ 712 Abs. I, 715 BGB nur aus wichtigem Grund zu. Die Zulässigkeit von vertragsändernden Mehrheitsentscheidungen bleibt aber nicht hierauf beschränkt; denn die allgemein anerkannte gesellschaftsrechtliche Vertragsfreiheit schließt für die Gesellschafter bürgerlichen Rechts die Möglichkeit ein, auch sonst Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß gesellschaftsvertraglich vorzusehen.

Die Mitglieder einer Personalhandelsgesellschaft können ebenfalls in Abweichung von der gesetzlichen Regel, dem Einstimmigkeitsprinzip (§ 119 Abs. I HGB), Änderungen des Gesellschaftsvertrages einem Mehrheitsentscheid unterstellen (§§ 109, 119 Abs. II HGB). Das Gesetz beschränkt in § 119 Abs. II HGB die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen nicht auf bestimmte

---

9) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 6;  
Ulmer in Münch-Komm., § 705 Anm. 39 und  
§ 709 Anm. 34.

Beschlußgegenstände, sondern läßt allgemein Mehrheitsentscheidungen zu. Art und Umfang mehrheitlicher Beschlußgegenstände bestimmen die Gesellschafter aufgrund der ihnen zustehenden gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit grundsätzlich in eigener Verantwortung (§ 109 HGB).<sup>10</sup>

Rechtsprechung<sup>11</sup> und Literatur<sup>12</sup> erkennen deshalb an, daß Abänderungen des Gesellschaftsvertrages durch vereinbarten Mehrheitsbeschluß möglich sind. A. Hueck<sup>13</sup> hat mit Recht hervorgehoben, daß bei den Personenhandelsgesellschaften nicht unzulässig sein kann, was bei Körperschaften die Regel ist.

- 
- 10) Die Bemühung in der Literatur, aus den Leitbegriffen wie Wesen, Typus, Wirtschaftsverfassung, Institution, materieller und formeller Funktion Schranken der Vertragsfreiheit abzuleiten, haben abgesehen von dem formellen Funktionsprinzip (Verbot der gegenseitigen Behinderung der zur Entscheidung berufenen Organe) das Negativ-Ergebnis gebracht, daß aus diesen Leitideen keine faßbaren Abgrenzungskriterien für die gesellschaftsvertragliche Gestaltungsfreiheit nachgewiesen werden können.  
Vgl. dazu: Scheuerle, AcP 163 (1964), 429 - 471;  
Teichmann, Gestaltungsfreiheit;  
Wüst, Festschrift für Duden, 1977, 749 - 771;  
H.P. Westermann, Vertragsfreiheit;  
Duden, ZGR 1973, 360 - 379;  
Schultze-von Lasaulx, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 1971, 325 - 351.
- 11) BGHZ 8, 35 (39);  
BGHZ 20, 363 (370);  
BGHZ 48, 251 (253).
- 12) Flechtheim, § 119 Anm. 3;  
Weipert, § 119 Anm. 10;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12 und 14;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 177;  
Nitschke, Personengesellschaft, § 5 V 1 c), S. 89;  
A. Wolf, S. 61;  
Loebinger, DJZ 1911, 150, 151;  
Ulmer in Münch-Komm., § 705 Anm. 39. In jüngster Zeit sind Bedenken gegen die generelle Zulässigkeit von vertragsändernden Mehrheitsbeschlüssen erhoben worden.  
Vgl. dazu: Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 216 - 219;  
R. Fischer, ZGR 1979, 251 (265);  
ders., Festschrift für Barz, 1974, 33 (40, 41, 42);  
anders noch ders., in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12.  
Weitere Einzelheiten siehe S. 56 - 67.
- 13) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 177;  
vgl. auch Immenga, ZGR, 1974, 385 (390).

## II. Die ethische und rechtsdogmatische Einordnung des Mehrheitsprinzips

Mehrheitsherrschaft als Ausprägung des Mehrheitsprinzips hat zwangsläufig Fremdbestimmungscharakter. Es stellt sich deshalb die Frage nach ihrer ethischen und rechtsdogmatischen Rechtfertigung.

### 1. Selbstbestimmung - Selbstbindung

Zwei Fähigkeiten des Menschen, die der Person wesensmäßig sind, haben im Recht der Personengesellschaft grundlegende Bedeutung.

Die Fähigkeit des Menschen, Willensziele selbst zu bestimmen, aus der Passivität herauszutreten und in eigener Verantwortung Aktivitäten zu entwickeln, ist die erste Grundlage unseres auch das Gesellschaftsrecht umfassenden "Privatrechts".<sup>14</sup>

Die Selbstbestimmung des Willens, die nur den einen Teil des Selbstbewußtseins des Menschen als Person offenbart, findet ihre notwendige Ergänzung in der Fähigkeit des Menschen, in ein Verhältnis zu anderen Personen zu treten, um Person zu sein.<sup>15</sup> Das ist die zweite Grundlage unseres Privatrechts und macht deutlich, daß

---

14) Flume, Rechtsgeschäft, § 1 1, S. 1;  
ders., Festschrift zum 100jährigen Bestehen des  
deutschen Juristentages, Bd. I, 1960, S. 135  
(136, 137);  
vgl. auch Larenz, Methodenlehre, S. 436;  
L. Raiser, Festschrift zum 100jährigen Bestehen  
des deutschen Juristentages 1960, S. 101 (104);  
ders., JZ 1958, 1;  
Adomeit, S. 11;  
Reuter, S. 35.

15) Flume, Rechtsgeschäft, § 1 6 a), S. 7, 8;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 1967, § 5 I,  
S. 58.

der Mensch als Person in der Lage ist, sich in ein Verhältnis zu einer anderen Person zu setzen, ohne durch die andere Person vollkommen bestimmt zu werden.<sup>16</sup>

Dieses rechtliche Grundverhältnis enthält danach zwei Hauptelemente: das Selbstbestimmungsrecht und das Selbstbindungsrecht.<sup>17</sup> Auf diese Fundamente des rechtlichen Grundverhältnisses kann, weil Ausdruck der Personhaftigkeit des Menschen, nicht verzichtet werden. Der Verzicht kann weder durch Gesetz noch durch Vertrag wirksam ausgesprochen werden, da damit notwendigerweise die Aufgabe des Selbstbestimmungsrechts und des Selbstbindungsrechts verbunden wäre.<sup>18</sup>

## 2. Gegenseitiger Vertrag und Gesellschaft

Im Gegensatz zum gegenseitigen Vertrag verpflichten sich die Gesellschafter nicht zum Austausch gegenseitiger Leistungen, sondern verpflichten sich, zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zwecks in irgendeiner Weise zusammenzuwirken (§ 705 BGB). Der Gesellschaftsvertrag berührt sich zwar insofern mit dem gegenseitigen Vertrag, als jeder Gesellschafter sich den anderen gegenüber zu Leistungen verpflichtet,

---

16) Flume, Rechtsgeschäft, § 17, S. 10.

17) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 1967, § 5 I, S. 59 und § 7 I, S. 84 und 85.

18) Erman, Festschrift für Nipperdey, Bd. I, 1965, S. 277 (291).

"für die er einen Gegenwert in Gestalt des auf ihn entfallenden Anteils an dem gemeinsam erzielten Gewinn hofft. Er unterscheidet sich aber dadurch von einem gegenseitigen Vertrag, daß hier die Partner ihre Leistungen nicht unmittelbar austauschen, sondern vielmehr ihre Bemühungen vereinigen, um einen Erfolg zu erzielen, der dann wiederum jedem von ihnen mittelbar zu einem Teil zugutekommen soll".<sup>19</sup>

Während der Austauschvertrag in der Regel nur zu einem momentanen Kontakt der Vertragspartner führt und häufig auch nur deren sachliche Vermögensposition betrifft, wird derjenige, der einen Personengesellschaftsvertrag abschließt, regelmäßig durch die eingegangenen Verpflichtungen persönlich und sachlich, also mit seinem Vermögen und seiner Persönlichkeit erfaßt.<sup>20</sup>

### 3. Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Gesellschaftsrecht

Die volle Selbstbestimmung für den einzelnen Gesellschafter ist nur gewahrt, wenn der Einstimmigkeitsgrundsatz in allen Angelegenheiten Geltung hat.<sup>21</sup>

Dennoch ist das Fremdbestimmungsmoment, das Auswirkung des Selbstbindungsrechts ist, auch bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips nicht entfallen. Das Einstimmigkeitsprinzip wahrt zwar jedem Gesellschafter für sich die Selbstbestimmung, bedeutet aber

---

19) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 1967, § 8 I, 98, 99;  
vgl. auch Larenz, Schuldrecht II, § 60 I b), S. 337, 338.

20) Müller-Erzbach, AcP 154 (1955), 299 (321).

21) Flume, Personengesellschaft, § 14 I, S. 207.

gleichzeitig, daß die Gesellschafter voneinander abhängig sind. "Der nicht zustimmende Gesellschafter zwingt den anderen Gesellschaftern seinen Willen auf."<sup>22</sup> Daraus ergibt sich, daß auch bei Wahrung des Einstimmigkeitsgrundsatzes eine Fremdbestimmung gegeben sein kann.

#### 4. Abgestuftes Verhältnis zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip

Die Zulässigkeit der Einführung des Mehrheitsprinzips in das Personengesellschaftsrecht kann nicht mit der Begründung beanstandet werden, wegen des Fremdbestimmungscharakters der Mehrheitsherrschaft sei das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Gesellschafters nicht genügend gewahrt. Mit der Geltung des Mehrheitsprinzips wird nicht eine völlig neue Ebene betreten. Der Grundsatz der Privatautonomie als Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung<sup>23</sup> ist dadurch nicht aufgehoben. Mit dem Übergang vom Einstimmigkeits- zum Mehrheitsprinzip wird unter Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Privatautonomie nur eine weitere Stufe betreten, die allerdings ihre eigenen Gefahren hat, da das Mehrheitsprinzip über das reine Vertragsprinzip, das Einstimmigkeit erfordert, hinausgeht.<sup>24</sup>

Während beim gegenseitigen Austauschvertrag und bei Wahrung des Einstimmigkeitsgrundsatzes im Personengesellschaftsrecht das Selbstbestimmungsrecht in jedem

---

22) Flume, Personengesellschaft, § 14 I, S. 208.

23) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 1967, § 7 I, S. 84, 85.

24) Ders., a.a.O., § 8 I, S. 100.

konkreten Fall gewährleistet ist, weil gegen den Willen des jeweiligen Vertragspartners keine Maßnahme durchgeführt werden kann, hat der einzelne bei Geltung des Mehrheitsprinzips etwas von seiner "Souveränität" zugunsten des gemeinsamen Interesses oder der gemeinsamen Aufgabe preisgegeben.<sup>25</sup>

### III. Die rechtliche Qualifizierung der Mehrheitsmacht

#### 1. Mehrheitsmacht als Gestaltungsrecht

Die Gesellschafter, die den Gesellschaftsvertrag abschließen oder später der Gesellschaft beitreten, bedürfen eines "Dritten", der ihre gesellschaftsvertraglichen Zweckvorstellungen verwirklicht, wenn sie den Grundsatz gemeinsamer Entschlüsse fallen gelassen und durch das Mehrheitsprinzip ersetzt haben.<sup>26</sup>

Dieser "Dritte" ist die Mehrheit, die als mehrgliedriges Organ durch Mehrheitsbeschlüsse<sup>27</sup> ihre "Macht" ausübt.<sup>28</sup>

---

25) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 1967, § 8 I, S. 100;

Wiedemann, Mitgliedschaftsrecht, § 2 II, S. 29;  
Brecher, Festschrift für Alfred Hueck, 1959, S. 233 (257).

26) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 28.

27) Der Mehrheitsbeschluß ist nach heute wohl einhelliger Meinung ein mehrseitiges Rechtsgeschäft. Vgl. dazu: Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 18 II a, S. 288; Wiedemann, Grundlagen, § 3 III 1 b, S. 178, 179; Ulmer in Münch-Komm., § 709 Anm. 49; Bohn, S. 109, 110; Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 29; Winnefeld, DB 1972, 1053 (1056); Krause, S. 62.

28) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 28.

Durch den Beschluß werden nicht nur die Mehrheitsgesellschafter, sondern auch die überstimmten Minderheitsgesellschafter gebunden.<sup>29</sup> Das geschieht, indem sich die Mehrheit durch die Beschlußfassung an sämtliche Mitglieder der Gesellschaft wendet und dadurch die Anerkennung aufgrund des zuvor im Gesellschaftsvertrag gegebenen Einverständnisses herbeiführt.<sup>30</sup>

Die Folge der eingetretenen "Gebundenheit" der Minderheit ist, daß sie Entscheidungen hinnehmen muß, die sie nicht wünscht, und daß sie nicht berechtigt ist, die der Mehrheit durch den Gesellschaftsvertrag verliehene Rechtsmacht zu nehmen.<sup>31</sup>

Diese "Gebundenheit" der Gestaltungsgegner an den Mehrheitswillen geht auf die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung zurück und knüpft an das Einstimmigkeitsprinzip an, das seine Grundlagen im Selbstbestimmungsrecht jedes einzelnen Gesellschafters hat. Die Reichweite des vom Gestaltungsgegner eingeräumten Gestaltungsrechts hat dem Grade der "Unterwerfung" zu entsprechen.<sup>32</sup>

Eine inhaltlich vollkommene Korrespondenz zwischen Gestaltungsrecht und "Unterwerfung" haben nur die klassischen Gestaltungsrechte aufzuweisen. Das Kündigungs- oder das Anfechtungsrecht läßt dem Berechtigten

---

29) Wiedemann, Grundlagen, § 3 III 1 a, S. 176;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 18 II a, S. 288;  
Baltzer, S. 91, 92 u. 168, 169;  
Böttcher, Gestaltungsrecht, S. 28;  
vgl. auch Müller-Erzbach, JZ 1956, 705.

30) Baltzer, S. 91, 92;  
Böttcher, Gestaltungsrecht, S. 28.

31) Krückmann, Festschrift für das Reichsgericht, Bd. III, 1929, S. 79 (83).

32) Böttcher, Gestaltungsrecht, S. 9;  
vgl. auch Bruns, ZZP 1965, 264 (267).

nur die Möglichkeit, diese in Art und Umfang bereits im Gesetz oder Vertrag genau festgelegte Gestaltung vorzunehmen.<sup>33</sup> Die durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumte Mehrheitsmacht dagegen ist als Regelungsmacht ausgeformt. Sie eröffnet den Mehrheitsgesellschaftern die Möglichkeit, ein schöpferisches "Handlungsermessen" zu betätigen, also unter verschiedenen denkbaren Lösungen zu wählen.<sup>34</sup> Die mehrheitlichen Beschlußgegenstände, die die Vertragspartner bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages vereinbaren, werden deshalb entgegen der Auffassung von Martens<sup>35</sup> nicht "lediglich im späteren Stadium von der Mehrheit rechtstechnisch ausgelöst und endgültig in Kraft gesetzt".

## 2. Geschäftsführungsmaßnahmen als "ausfüllende" Gestaltungsrechte

"Ausfüllende" Gestaltungsrechte erlauben dem Berechtigten, "einander ablösende Regelungen zu treffen".<sup>36</sup> Bötticher bezeichnet dieses Gestaltungsrecht als ein "Mutter"-Gestaltungsrecht, das sich nicht in einer einmaligen Ausübung erschöpft, sondern "eine fortlaufende Regelung trägt".<sup>37</sup> Eine solche inhaltliche Bestimmung ist gegeben, wenn die Gesellschafter das Mehrheitsprinzip für die Erledigung gewöhnlicher

---

33) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 16.

34) Herschel, Arbeit und Recht, 1965, 53 (54);

Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 16;  
vgl. auch Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 178 und  
Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 219, 220.

35) Martens, DB 1973, 413 (420).

36) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 6.

37) Ders., a.a.O., S. 6 u. 25;  
vgl. auch Bruns, ZZP 1965, 264 (266).

oder/und ungewöhnlicher Geschäftsführungsangelegenheiten eingeführt haben. Die Geschäftsführungsentscheidungen gehen dann auf ein laufendes "Anpassungsrecht" zurück.<sup>38</sup> Die einzelne beschlossene Maßnahme ist zwar unwiderruflich, weil die ordnungsgemäß erfolgte "Anpassungserklärung" das Gestaltungsrecht insoweit "konsumiert". Sie erschöpft es aber nicht.<sup>39</sup> In der Form eines ausfüllenden und regelnden Gestaltungsrechts verkörpert die Geschäftsführungsbefugnis der Mehrheit materiell die "Macht", getroffene Maßnahmen durch spätere Entscheidungen abzulösen und so wechselnde, aufeinander folgende Beschlüsse zu fassen.<sup>40</sup>

### 3. Änderungen des Gesellschaftsvertrages als "umgestaltende" Gestaltungsrechte

Von den "ausfüllenden" Gestaltungsrechten sind die Gestaltungsrechte, die gestaltend in die Grundlagen des Vertrages eingreifen, zu unterscheiden. Herschel<sup>41</sup> ordnet diese Befugnisse nicht ganz zutreffend als negative Gestaltungsrechte ein. Er stellt zu einseitig darauf ab, daß diese Rechte nur auf die Beseitigung von Rechtsverhältnissen gerichtet seien.<sup>42</sup> Dabei berücksichtigt er zu wenig, daß auch durch "Umgestaltung" eines Rechtsverhältnisses gestaltend in die Rechtslage eingegriffen werden kann; dieses Gestaltungsrecht kann daher auch positive Auswirkungen haben. Ein solcher Fall ist der Mehrheitsbeschluß über Änderungen des Gesellschaftsvertrages.

---

38) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 6.

39) Ders., a.a.O., S. 6 u. 7.

40) Ders., a.a.O., S. 7.

41) Herschel, Arbeit und Recht, 1965, S. 53 (54).

42) Ders., a.a.O.

#### IV. Die Vorteile des Mehrheitsprinzips

Das Einstimmigkeitsprinzip bringt es mit sich, daß jede Entscheidung, die einen Beschluß der Gesellschaft voraussetzt, der Zustimmung jedes stimmberechtigten Mitglieds bedarf. Jeder Gesellschafter, der zur Mitwirkung bei der Beschlußfassung berufen ist, kann die beabsichtigte Maßnahme durch die Verweigerung seiner Zustimmung verhindern.<sup>43</sup> Das Einstimmigkeitsprinzip begünstigt damit den bestehenden Zustand der Gesellschaft und schützt die Interessen der Gesellschafter, die einer Änderung gesellschaftlicher Vorhaben skeptisch gegenüberstehen.<sup>44</sup> Wenn die in Betracht gezogenen geänderten Ziele der Gesellschaft allzu risikoreich sind, kann die Erhaltung des bestehenden Zustandes im Interesse der Gesellschaft und auch der Gesellschafter selbst durchaus wünschenswert sein.

Da die schnelle technische und wirtschaftliche Entwicklung andererseits aber häufiger eine Anpassung an die veränderten Verhältnisse erfordert, besteht bei einem strengen Festhalten an dem Einstimmigkeitsprinzip der Nachteil, daß die Verfolgung des gemeinsamen gesellschaftlichen Zwecks bedenklich gehemmt und deshalb die Konkurrenzfähigkeit der Handelsgesellschaft beeinträchtigt oder sogar aufgehoben wird.<sup>45</sup>

---

43) R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974, S. 33 (34);  
U.H. Schneider, AG 1979, 57 (58).

44) Potthoff/Zintzen, S. 113;  
Weisemann, S. 23.

45) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 7;  
Lehmann-Dietz, S. 99

Das Mehrheitsprinzip überwindet diese Schwerfälligkeit des Einstimmigkeitsgrundsatzes und ermöglicht ein Überstimmen der Gesellschafter, die selbst einer vernünftigen Veränderung abgeneigt sind.<sup>46</sup>

Eine Vereinbarung der Gesellschafter, der Mehrheit der Gesellschafter die Entscheidungsbefugnis bezüglich bestimmter Beschlußgegenstände anzuvertrauen, liegt damit in der Regel im objektiven Interesse sämtlicher Mitglieder.

#### V. Die Gefahren der Mehrheitsmacht

Die Gefahren, die die Einführung des Mehrheitsprinzips mit sich bringt, werden sich für den Minderheitsgesellschafter in der Regel in Grenzen halten, wenn die Gesellschafter in einem frei ausgehandelten Gesellschaftsvertrag die Bindung an den Mehrheitswillen bewußt vollzogen haben und jederzeit wechselnde Mehrheiten entscheiden; denn dann ist die "Idee der interessenausgleichenden Wirkung der Mehrheitsbildung, der eine ähnliche Richtigkeitsgewähr zugesprochen wird wie einem ausgehandelten Vertrag",<sup>47</sup> noch weitgehend rechtstatsächlich verwirklicht. Auch heute stimmt die Vorstellung des Gesetzgebers von der OHG als einer "Arbeits- und Haftungsgemeinschaft", die in der Regel eine homogene Interessenschichtung sämtlicher Gesellschafter aufweist, in nicht unerheblichem Umfang noch mit der Rechtswirklichkeit überein.<sup>48</sup>

---

46) Vgl. Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 10 I 1 a), S. 94.

47) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 1, S. 406;  
vgl. auch R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974,  
S. 33 (37).

48) Wiedemann, Festschrift für Harry Westermann,  
1974, S. 585 (588).

Nicht selten haben sich aber heute die Verhältnisse auch in der "normalen" Personenhandelsgesellschaft gegenüber dem typischen gesetzlichen Leitbild geändert. Bei dieser Sachlage beschließen nicht mehr jederzeit wechselnde Mehrheiten, sondern eine in sich stabile Mehrheitsgruppe bestimmt.<sup>49</sup> Dann wird nicht mehr von allen Gesellschaftern um die beste Entscheidung gerungen. Die stabile Mehrheitsgruppe wird regelmäßig ihre von vornherein festgelegten Vorstellungen im Abstimmungsprozeß durchsetzen können. Faktisch bestimmen und diktieren die herrschenden Mehrheitsmitglieder das gesellschaftliche Geschehen.<sup>50</sup>

Solche Mehrheitsmachtgruppen können sich während der häufig langen Lebensdauer der Personenhandelsgesellschaften gebildet haben oder schon vorprogrammiert sein, so z.B., wenn aufgrund des abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages die mehrheitliche Willensbildung nicht nach der Zahl der Gesellschafter, sondern entsprechend den oft unterschiedlichen Kapitalbeteiligungen erfolgt.<sup>51</sup>

Es ist einleuchtend, daß von einer festgefügtten Mehrheitsmacht für den Minderheitsgesellschafter weitreichende Gefahren ausgehen können.<sup>52</sup> Zum Interessenkonflikt zwischen der festen Mehrheit und der Minderheit kommt es z.B., wenn die herrschenden Gesellschafter versuchen, verdeckte Gewinnausschüttungen zu ihren Gunsten

---

49) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 1, S. 406.

50) Ders., a.a.O.,,  
vgl. auch Immenga, Kapitalgesellschaft,  
§ 18, S. 132, 133.

51) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I, S. 406;  
vgl. BGHZ 48, 251 (253, 254).

52) Vgl. R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974,  
S. 33 (34, 35).

vorzunehmen oder auch Gewinnausschüttungen zu verhindern, um auf diesem Wege die Minderheitsgesellschafter aus der Gesellschaft zu drängen.<sup>53</sup>

Besonders groß ist die Gefahr schwerer Interessenverletzungen für die Minderheitsgesellschafter, wenn die herrschenden Gesellschafter "Beschlüsse fassen", die ungewöhnliche Vertragsänderungen zum Gegenstand haben. So z.B., wenn die feste Mehrheitsgruppe die Rechtsform der Gesellschaft ändert, "um aus Anlaß der Umwandlung unbequeme Minderheitsgesellschafter loszuwerden".<sup>54</sup> Dann kann nicht nur die Vermögensbeteiligung der überstimmten Gesellschafter beeinträchtigt werden, sondern auch Eingriffe in den persönlichen Lebensbereich der betroffenen Gesellschafter sind dann zu befürchten.<sup>55</sup>

Gegenüber solchen Gefahren bedürfen die Minderheitsgesellschafter der besonderen rechtlichen Fürsorge.<sup>56</sup> Diese gesellschaftsrechtliche Aufgabe kann nur erfüllt werden, wenn der Mehrheitsmacht wirksame Schranken gesetzt werden, um diese Gefahren zu bannen.

---

53) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 1, S. 407;  
vgl. auch Immenga, Kapitalgesellschaft, § 18,  
S. 132, 133.

54) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 1, S. 407.

55) R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974,  
S. 33 (40);  
vgl. auch U.H. Schneider, NJW 1973, 750, 751  
und  
BGH NJW 1973, 651, 652.

56) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12, 13, 14;  
vgl. auch Reinhardt, Festschrift für Alfred Hueck,  
1959, S. 439 (443).

#### IV. Die schematische Fürsorge durch qualifizierte Stimmerfordernisse

Qualifizierte Stimmerfordernisse, die die Gesellschaftsverträge regelmäßig für einen Beschluß über bestimmte, besonders einschneidende Maßnahmen vorsehen, können diese Risiken nicht genügend abschwächen. Die gesellschaftsvertraglich häufig geforderte Dreiviertelmehrheit der Stimmen kann zwar verhindern, daß Machtgruppen, die gerade die einfache Mehrheit erreichen, die berechtigten Interessen der übrigen Gesellschafter beeinträchtigen oder gar mißachten. Die "schematische Fürsorge für die Minderheit durch verstärkte Konsenserfordernisse" <sup>57</sup> ist aber unzureichend, wenn die stabile Mehrheitsgruppe die verlangte qualifizierte Stimmenmehrheit erzielt oder überschreitet. Neben dieser schematischen Grenze müssen deshalb inhaltliche Schranken der Mehrheitsmacht errichtet werden, um auch den notwendigen materiellen Minderheitsschutz zu gewährleisten.

#### VII. Zusammenfassung

Das Mehrheitsprinzip verwirklicht sich ausschließlich in der Beschlußfassung der Gesellschafter. Geschäftsführungsmaßnahmen und Änderungen des Gesellschaftsvertrages bilden die wichtigsten Gegenstände der Gesellschafterbeschlüsse. Abweichend von der gesetzlichen Regel können die Gesellschafter einer Personengesellschaft aufgrund der ihnen zustehenden Vertragsfreiheit das Mehrheitsprinzip für Fragen der Geschäftsführung und für Änderungen der

---

57) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 4 b), S. 421.

Gesellschaft einführen, da insoweit nur das Innenverhältnis der Gesellschaft betroffen ist. Mit dem Übergang vom gegenseitigen Austauschvertrag über den Gesellschaftsvertrag zum vereinbarten Mehrheitsrecht aktualisiert sich das Problem der Fremdbestimmung. Rechtlich ist das mehrheitliche Fremdbestimmungsrecht als Gestaltungsrecht zu qualifizieren, das sich in einem schöpferischen "Handlungsermessen" ausdrückt. Im Hinblick auf die verschiedenen Machtbefugnisse, die der Mehrheit aufgrund des Gesellschaftsvertrags verliehen sein können, sind die "ausfüllenden" von den "umgestaltenden" Gestaltungsrechten zu unterscheiden. Die "ausfüllenden" Gestaltungsrechte, also die Geschäftsführungsbefugnisse, gehen auf ein laufendes "Anpassungsrecht" zurück, d.h. die Mehrheitsgesellschaft kann getroffene Geschäftsführungsmaßnahmen durch spätere Entscheidungen ablösen und so wechselnde, aufeinander folgende Beschlüsse fassen. Die "umgestaltenden" Gestaltungsrechte, also die Kompetenzen zu Mehrheitsbeschlüssen über Änderungen des Gesellschaftsvertrags, haben nicht wie die klassischen Gestaltungsrechte nur negative Auswirkungen, sondern können auch positiv gestaltend in die Grundlagen der Gesellschaft eingreifen.

Die Einführung des Mehrheitsprinzips bringt den Vorteil, daß so die Schwerfälligkeit des Einstimmigkeitsgrundsatzes überwunden und deshalb dem Bedürfnis der Praxis nach Erleichterung Rechnung getragen werden kann.

Die Gefahren des Mehrheitsprinzips für den persönlichen und sachlichen Bereich des potentiellen Minderheitsgesellschafters treten deutlich hervor, wenn

---

eine stabile Mehrheitsgruppe von Gesellschaftern das Geschehen in der Gesellschaft faktisch diktieren kann. Durch eine "schematische Fürsorge" für die Minderheit durch qualifizierte Stimmerfordernisse können die Gefahren nicht genügend abgeschwächt werden. Es müssen deshalb der Mehrheitsmacht auch inhaltliche Schranken gesetzt werden, um diese Gefahren zu bannen.

### 3. Teil     DIE ABSOLUTEN GRENZEN DER MEHRHEITSMACHT

#### I. Die mitgliedschaftlichen Rechte

Die gesellschaftsvertragliche Einführung des Mehrheitsprinzips wirft zwangsläufig die Frage auf, inwieweit dem einzelnen Gesellschafter unverzichtbare Rechte<sup>1</sup> erhalten bleiben. Es ist deshalb zu prüfen, welche

- 
- 1) Der in den Einzelheiten sehr umstrittenen Frage, ob der einzelne Gesellschafter auf das Klagerecht der actio pro socio gesellschaftsvertraglich ganz oder teilweise verzichten kann, soll hier nicht nachgegangen werden, weil eine gründliche Auseinandersetzung mit ihr den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.  
Vgl. Flume, Personengesellschaft, § 10 IV, S. 144;  
R. Fischer, ZGR 1979, 251 (260);  
Huber, Vermögensanteil, § 2 3 c), S. 28, 29  
(sämtlich für die Unverzichtbarkeit der actio pro socio);  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 18 II, S. 267;  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 150;  
Soergel-Schultze-von Lasaulx, § 705 Anm. 59  
(sämtlich für die Verzichtbarkeit der actio pro socio);  
differenzierend: Immenga, ZGR 1974, 385 (411, 412);  
Martens, Mehrheitsherrschaft, S. 90, 91, 92;  
Wiedemann, Grundlagen, § 5 III 2, S. 274;  
höchststrichterlich noch nicht entschieden, offengelassen in BGH WM 1974, 1291, 1292.

mitgliedschaftlichen Rechte zum unverzichtbaren Freiheitsraum jedes einzelnen Mitglieds gehören. Die Mitgliedsrechte werden üblicherweise in Mitverwaltungsrechte, Kontrollrechte, Vermögensrechte und Kündigungsrechte eingeteilt.<sup>2</sup>

#### 1. Mitverwaltungsrechte

Mitverwaltungsrechte umfassen im wesentlichen das Beteiligungsrecht an der Geschäftsführung, das Stimmrecht und das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung.<sup>3</sup>

##### a) Beteiligung an der Geschäftsführung

Auf die Beteiligung an der Geschäftsführung kann der einzelne Gesellschafter zweifellos verzichten (§ 710 BGB, §§ 114 Abs. II, 109 HGB). Er ist insoweit keinen Beschränkungen unterworfen.<sup>4</sup>

##### b) Stimmrecht

Das Stimmrecht wird als das Recht "zur formalen Beteiligung an der gesellschaftlichen Willensbildung innerhalb oder außerhalb der Gesellschafterversammlung" definiert.<sup>5</sup>

- 
- 2) Ähnlich: Wiedemann, Grundlagen, § 7 II, S. 366; Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 14, S. 145, § 16, S. 177, § 18, S. 202, § 20, S. 238.
  - 3) Wiedemann, Grundlagen, § 7 II, S. 366.
  - 4) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 10 II 2, S. 118; Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 1, S. 366; Comes, DB 1974, 2189; Sudhoff, Personengesellschaften, S. 148.
  - 5) Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 1, S. 367.

aa) Meinungsstand

Die herrschende Meinung <sup>6</sup> hält den gesellschaftsvertraglichen Verzicht des einzelnen Gesellschafters auf das Stimmrecht für Geschäftsführungsfragen, aber auch für Abänderungen des Gesellschaftsvertrages grundsätzlich für zulässig.

Gegen die Zulässigkeit des gesellschaftsvertraglichen Verzichts des einzelnen Mitglieds auf das Stimmrecht werden im wesentlichen zwei Einwände erhoben.

Die erste Einwendung <sup>7</sup> wird darauf gestützt, der Stimmrechtsverzicht sei mit dem Wesen der Personengesellschaft im Sinne der §§ 705 BGB, 105, 161 HGB nicht vereinbar. Zum gemeinsamen Betreiben eines Handelsgewerbes gehöre als notwendiges Element, daß sämtliche Gesellschafter wenigstens an der gesellschaftlichen Willensbildung (Gesellschafterbeschuß) beteiligt seien.

Der zweite Einwand <sup>8</sup> wird damit begründet, der Stimmrechtsverzicht widerspreche der unbeschränkten Haftung

- 
- 6) BGHZ 20, 363 (368);  
Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 23;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz. 273;  
Weipert, § 119 Anm. 13;  
Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 a), S. 208;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 III 1, S. 169;  
Soergel-Schultze-von Lasaulx, § 709 Anm. 40;  
Huber, Vermögensanteil, § 3 2 c), S. 44;  
Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 20, S. 194;  
von Gamm, RGR-Komm. z. BGB, § 709 Anm. 12;  
Ulmer in Münch-Komm, § 709 Anm. 53.
- 7) Schlegelberger-Geßler, § 119 Anm. 1;  
Heins, NJW 1948, 252, 253;  
Larenz, Schuldrecht II, § 60 II b), S. 348.
- 8) Vgl. dazu BGHZ 20, 363 (368);  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 1, S. 368;  
Huber, Vermögensanteil, § 3 2 c), S. 46, 47.

des persönlich haftenden Gesellschafters. Einem solchen Gesellschaftsmitglied könne nicht zugemutet werden, mit den Auswirkungen eines Gesellschafterbeschlusses belastet zu werden, an dessen Willensbildung er nicht beteiligt gewesen sei.

bb) Stellungnahme

Der gesellschaftsvertragliche Verzicht einzelner Gesellschafter auf das Stimmrecht ist grundsätzlich zulässig, weil insoweit nur das Innenverhältnis der Gesellschaft betroffen ist und deshalb der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt (§ 305 BGB, § 109 HGB). Wenn ein Gesellschafter den übrigen Mitgliedern das erforderliche Vertrauen entgegenbringt, ist nichts dagegen einzuwenden, diesen Gesellschaftern die anfallenden Entscheidungen zu überlassen.<sup>9</sup>

Gegen die erste Einwendung spricht, daß der Gesellschaftsvertrag nach allgemeiner Auffassung<sup>10</sup> vorsehen kann, daß alle Beschlüsse von einem Gesellschafterausschuß gefaßt werden. Haben die Gesellschafter ihr Stimmrecht entsprechend dem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag auf den Gesellschafterausschuß übertragen, dann ist den Gesellschaftern, die dem Gesellschafterausschuß nicht angehören, das Stimmrecht genommen; denn die Ausschußmitglieder entscheiden in eigener Zuständigkeit und Verantwortung, ohne daß die übrigen Gesellschafter an der jeweiligen Beschlußfassung

---

9) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 III 1 Fn. 26, S. 169;  
Weipert, § 119 Anm. 7.

10) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 23;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 III 1 Fn. 26; S. 169;  
Heins, NJW 1948, 252, 253, 254;  
Schlegelberger-Geßler, § 119 Anm. 1.

beteiligt wären, soweit dem Gesellschafterausschuß durch den Gesellschaftsvertrag Kompetenzen zu Gesellschaftsbeschlüssen ausschließlich eingeräumt worden sind.<sup>11</sup>

Der zweite Einwand wird durch folgende Überlegung widerlegt: Da das Gesetz in § 119 Abs. II HGB ausdrücklich Mehrheitsbeschlüsse zuläßt, hat es notwendigerweise gestattet, daß Gesellschaftsbeschlüsse gegen den Willen eines Gesellschafters gefaßt werden können. Ist aber eine solche Auswirkung eines Gesellschaftsbeschlusses mit der Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters vereinbar, so kann es mit der Mitgliedschaft nicht unvereinbar sein, daß Gesellschaftsbeschlüsse auch ohne die Mitwirkung eines einzelnen Gesellschafters gefaßt werden;<sup>12</sup> denn das Stimmrecht des unbeschränkt haftenden Gesellschafters ist kein wirksames Mittel, ihn vor nachteiligen Auswirkungen von Gesellschaftsbeschlüssen, die gegen seinen Willen gefaßt werden, zu bewahren. Bei Geltung des Mehrheitsprinzips kann jeder unbeschränkt haftende Gesellschafter überstimmt werden, auch wenn er auf das Stimmrecht nicht verzichtet hat.<sup>13</sup>

c) Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung

Ebenso wie das Stimmrecht betrifft das nicht ausdrücklich normierte Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung zwar nur das Innenverhältnis der

- 
- 11) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 III 1 Fn. 26, S. 169;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 23.
- 12) Huber, Vermögensanteil, § 3 2 c), S. 44;  
vgl. dazu auch Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 1, S. 368.
- 13) Huber, Vermögensanteil, § 3 2 c), S. 46, 47.

Gesellschaft. Im Gegensatz dazu kann der einzelne Gesellschafter aber nicht unter Hinweis auf die gesellschaftsrechtliche Vertragsfreiheit (§ 109 HGB) auf das Teilnahmerecht wirksam verzichten. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit findet hier seine Grenze, da das Teilnahmerecht nach allgemeiner Meinung mit Recht zu den untrennbaren Bestandteilen der Mitgliedschaft einer Personengesellschaft gehört.<sup>14</sup> Eine weitere Schwächung der Bestandskraft der Mitverwaltungsrechte als diejenige, die durch den zulässigen Stimmrechtsverzicht möglich ist, kann nicht hingenommen werden;<sup>15</sup> denn das einzelne Mitglied wäre kein Gesellschafter mehr, wenn ihm nicht einmal mehr die Chance der Kontrolle über das gesellschaftliche Geschehen eröffnet würde.<sup>16</sup> Nur in der Mitgliederversammlung hat der Gesellschafter die legitime und offene Möglichkeit, seine Auffassung darzulegen, seine Meinung mit anderen Gesellschaftern auszutauschen, wichtige Informationen zu sammeln und geschäftspolitische Trends zu beobachten.<sup>17</sup>

---

14) Comes, DB 1974, 2189 (2195);  
Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 b), S. 210;  
Nitschke, Personengesellschaft, § 15 II 1, S. 282;  
Immenga, ZGR 1974, 385 (414);  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (366);  
wohl auch BGHZ 14, 264 (271).

15) Immenga, ZGR 1974, 385 (414);  
Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 b), S. 210.

16) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 b), S. 210;  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 1, S. 367;  
Nitschke, Personengesellschaft, § 15 II 1, S. 282.

17) Immenga, ZGR 1974, 385 (414);  
Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 b), S. 210;  
Nitschke, Personengesellschaft, § 15 II 1, S. 282.

Das unverzichtbare Teilnahmerecht umfaßt neben dem Rederecht auch die Befugnis, Anträge in der Mitgliederversammlung zu stellen.<sup>18</sup> Das Antragsrecht hat zwei Aspekte, "die Möglichkeit, im Rahmen der Tagesordnung Anträge einzubringen und außerdem zu erreichen, daß eine bestimmte Frage überhaupt Verhandlungsgegenstand wird".<sup>19</sup> Beides muß jedem Gesellschafter grundsätzlich offenstehen, weil es ihm sonst verwehrt wäre, Stellung zu nehmen und wirksamen Einfluß auszuüben.

## 2. Kontrollrechte

Unter dem Begriff "Kontrollrechte" werden im wesentlichen das unmittelbare Recht auf persönliche Unterrichtung und auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und in die Papiere der Gesellschaft verstanden (§ 716 Abs. I BGB, § 118 Abs. I HGB)<sup>20</sup> Dazu kommt das persönliche Recht des einzelnen Gesellschafters auf Auskunftserteilung,<sup>21</sup> das im Gesetz nicht geregelt ist.

### a) Unterrichtungs- und Bucheinsichtsrecht

Der Gesellschafter, dem die volle Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt ist, kann sich jederzeit über die Angelegenheiten seiner Gesellschaft selbst informieren.

---

18) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 b), S.210; Nitschke, Personengesellschaft, § 15 II 1, S.282; Immenga, ZGR 1974, 385 (414).

19) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18 2 b), S.210.

20) Der Gesellschafter einer OHG und der Komplementär einer KG kann sich außerdem noch aus den Handelsbüchern und den Papieren der Gesellschaft eine Bilanz anfertigen (§§ 118 Abs. I, 161 Abs. II HGB).

21) Vgl. H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz 248 - 251; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (365, 366); Nitschke, Personengesellschaft, § 12 II, S. 198; Wiedemann, Grundlagen, § 7 II, S. 366; Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 6.

Anders ist die Lage des persönlich haftenden Gesellschafters, <sup>22</sup> dem nicht die Geschäftsführungsbefugnis zusteht. Für ihn vor allem hat die ausdrückliche gesetzliche Anerkennung eines persönlichen Unterrichts- und Bucheinsichtsrechts nach § 716 Abs. I BGB, § 118 Abs. I HGB Bedeutung. Es gibt dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter die Möglichkeit, über die Entwicklung der Gesellschaft Erkundigungen einzuziehen und sich die Grundlagen für eigene Entscheidungen zu verschaffen.

Das Unterrichts- und Bucheinsichtsrecht kann - wie in den §§ 716 Abs. II BGB, 118 Abs. II HGB vorausgesetzt - grundsätzlich beschränkt oder ausgeschlossen werden. Wenn jedoch "Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht", ist dieses Kontrollrecht nicht verzichtbar (§ 716 Abs. II BGB, § 118 Abs. II HGB). Nach allgemeiner Auffassung sind die Voraussetzungen für das Eingreifen der §§ 716 Abs. II BGB, 118 Abs. II HGB im Interesse einer effektiven Kontrolle extensiv auszulegen. <sup>23</sup>

- 
- 22) Das Kontrollrecht des Kommanditisten ist grundsätzlich auf die Kontrolle des Rechnungsabchlusses beschränkt (§ 166 Abs. I HGB); zu weiteren Fragen des Kontrollrechts des Kommanditisten vgl. Immenga, ZGR 1974, 385 (404, 405); Winkelmann, JR 1970, S. 10 - 13.
- 23) Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 13; Fischer in Großkomm. HGB, § 118 Anm. 14, 15; Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 2, S. 376; wegen der Einzelheiten besteht Uneinigkeit, vgl. dazu Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 13 und Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 2, S. 376.

b) Auskunftsrecht

Ein Recht auf Auskunftserteilung billigen Rechtsprechung<sup>24</sup> und Literatur<sup>25</sup> dem persönlich haftenden Gesellschafter nur dann zu, wenn die Geschäftsbücher oder die Geschäftspapiere lückenhaft sind oder diese wegen Widersprüchlichkeit oder Unklarheit keine geeignete Grundlage für eine sachgerechte Aufklärung der Geschäftsvorgänge bilden.

Die Frage, inwieweit dieses Auskunftsrecht beschränkt oder ausgeschlossen werden kann, kann erst beantwortet werden, wenn die rechtstheoretische Einordnung dieses Rechts geklärt ist.

Zwei Meinungen dazu sind zu unterscheiden.

Die erste Ansicht<sup>26</sup> entnimmt das Auskunftsrecht aus der für das Geschäftsbesorgungsverhältnis geltenden Regelung des § 666 BGB, die gemäß § 713 BGB auf die BGB-Gesellschaft und nach §§ 105 Abs. II, 161 Abs. II HGB, § 713 BGB auf die OHG und KG Anwendung findet.

- 
- 24) RG JW 1907, 523;  
OLG Hamburg, JW 1921, 687;  
BGH BB 1972, 1245;  
vgl. auch BGHZ 14, 53 (59).
- 25) Flechtheim, § 118 Anm. 1;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht,  
I Rdz 250;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 12 2, S. 187;  
Schlegelberger-Geßler, § 118 Anm. 6;  
Soergel-Schultze von Lasaulx, § 716 Anm. 8;  
Ulmer in Münch-Komm., § 716 Anm. 6;  
a.A. von Gamm, RGR-Komm. z. BGB, § 716 Anm. 3;  
weitergehend als die h.M.:  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 2, S. 375, 376.
- 26) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 12 5, S. 190;  
wohl auch H. Westermann, Personengesellschafts-  
recht, I Rdz 250  
und  
BGHZ 14, 53 (59, 60).

Die zweite Ansicht <sup>27</sup> hält eine entsprechende Anwendung der §§ 716 BGB, 118 HGB für geboten.

Die zweite Auffassung verdient den Vorzug.

Die Begründung des Auskunftsrechts aus den §§ 666, 713 BGB wird der Sachlage in der Personengesellschaft nicht gerecht. Die Bestimmung des § 666 BGB wird dahin verstanden, daß den geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern alle übrigen Mitglieder als Auftraggeber gegenüberstehen und sie nur zusammen Auskunft verlangen können. <sup>28</sup> Das entspricht nicht den individuellen Bedürfnissen des Gesellschafters. Wegen der unbeschränkten persönlichen Haftung muß ihm ein persönliches Auskunftsrecht zustehen, "wenn der Zweck des Kontrollrechts, dem Gesellschafter die Möglichkeit persönlicher Unterrichtung über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verschaffen, durch die Einsicht nicht erreicht werden kann". <sup>29</sup>

Das Auskunftsrecht bildet insoweit eine notwendige Ergänzung des Unterrichts- und Bucheinsichtsrechts. Die bestehende gesetzliche "Lücke" wird deshalb sinnvollerweise im Wege der Analogie <sup>30</sup> durch eine entsprechende Anwendung der §§ 716 BGB, 118 HGB geschlossen.

---

27) Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 2, S. 376;  
wohl auch Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 6.

28) Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 6;  
vgl. auch Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 18,  
S. 214  
und  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz.250.

29) Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 6.

30) Vgl. Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 4 II,  
S. 68, 69.

Der Gesetzgeber hätte vermutlich, wenn ihm die "Lücke" bewußt gewesen wäre, das Auskunftsrecht auch im Rahmen der §§ 716 BGB, 118 HGB geregelt und im Sinne der §§ 716 Abs. II BGB, 118 Abs. II HGB garantiert.

Das Auskunftsrecht kann deshalb grundsätzlich zwar gesellschaftsvertraglich beschränkt oder ausgeschlossen werden. Eine dahingehende Vereinbarung ist aber unverbindlich, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht (§§ 716 Abs. II BGB, 118 Abs. II HGB analog).<sup>31</sup>

### 3. Vermögensrechte

#### a) Gewinnrecht

Das Gewinnrecht ist die vermögensrechtliche Teilhabe am Gesellschaftsertrag und damit ein Vermögensrecht.<sup>32</sup> Gegen die Verzichtbarkeit von Vermögensansprüchen bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Es fragt sich aber, ob der Verzicht des einzelnen Gesellschafters auf seine Gewinnbeteiligung mit dem Begriff der OHG und KG zu vereinbaren ist.

In der Literatur sind die Auffassungen geteilt, Drei Ansichten lassen sich unterscheiden.

---

31) Wiedemann, Grundlagen, § 7 II 2, S. 376;  
wohl auch Ulmer in Münch-Komm, § 716 Anm. 6.

32) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 14 1, S. 146.

Die erste Meinung <sup>33</sup> sieht die Gewinnbeteiligung als notwendiges Merkmal des Gesellschaftsverhältnisses an. Den nach §§ 105, 161 HGB, § 705 BGB vorausgesetzten gemeinsamen Zweck verfolgten die Gesellschafter nur, wenn sie alle am Gewinn beteiligt seien. Flume <sup>34</sup> neigt dieser Meinung zu, weil er die Gewinnbeteiligung für einen "untrennbaren Teil" der Mitgliedschaft hält.

Die zweite Meinung <sup>35</sup> setzt zwar grundsätzlich voraus, jedes Mitglied müsse persönlich an den materiellen Vorteilen der Gesellschaft teilnehmen; zuzulassen sei aber, daß der "Gewinnanteil auf einen bestimmten, vom anderen Teilhaber garantierten Betrag beschränkt sei".

Die dritte Meinung <sup>36</sup> geht dahin, eine Gewinnbeteiligung sei mit der Beteiligung an einer Personalhandels-gesellschaft nicht notwendig verbunden.

A. Hueck <sup>37</sup> begründet diese Auffassung damit, alle Gesellschafter müßten zwar den Gesellschaftszweck verfolgen, also ein Unternehmen betreiben, das Gewinn abwerfe. Es komme aber nicht darauf an, "daß jeder einzelne Gesellschafter den Gewinn persönlich für sich erstrebe".

---

33) Staub/Pinner, § 105 Anm. 4;  
Weipert, § 105 Anm. 9 und § 121 Anm. 12;  
Hachenburg, JW 1915, 1470.

34) Flume, Personengesellschaft, § 11 III, S. 158.

35) Flechtheim, § 105 Anm. 2.

36) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 1 I 1 b), S. 3, 4;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 105 Anm. 9 a;  
Schlegelberger-Geßler, § 105 Anm. 6.

37) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 1 I 1 b), S. 3.

R. Fischers <sup>38</sup> Begründung ist ähnlich. Man müsse zwischen dem gemeinsamen Zweck und dem Interesse des einzelnen Gesellschafters unterscheiden; für sich persönlich brauche der einzelne Gesellschafter keinen Vorteil zu suchen.

Der BGH hat hinsichtlich der Personalhandelsgesellschaften noch nicht abschließend Stellung genommen. Im Hinblick auf eine gewerbetreibende GmbH hat der BGH <sup>39</sup> aber klargestellt: Der Verzicht einzelner Gesellschafter auf das Gewinnrecht sei mit der Struktur einer Gesellschaft vereinbar. Die Teilnahme an der Gesellschaft könne dem Gesellschafter sonstige Vorteile bringen. Aber auch der vorteilslose Verzicht auf das Gewinnrecht sei möglich.

Die dritte herrschende Meinung in der Literatur ist überzeugend. Ihr ist zu folgen. Zurecht weisen ihre Vertreter darauf hin, daß der "gemeinsame Zweck" nicht die Summe gleichgerichteter Individualinteressen der Gesellschafter ist; denn von dem Gesellschaftsinteresse sind die Interessen der Mitglieder zu unterscheiden. <sup>40</sup> Der gemeinsame Zweck wird dadurch verfolgt, "daß die Gesellschafter beim Betrieb des Unternehmens in sinnvoller Weise zusammenwirken; hierin liegt der gemeinsame Zweck, unabhängig von der Beteiligung am Geschäftsergebnis". <sup>41</sup>

Die Gesellschafter erzielen den Gewinn durch gemeinsame handelsgewerbliche Tätigkeit. Die Frage, wie sie den Gewinn verteilen, ist eine andere Sache.

---

38) Fischer in Großkomm. HGB, § 105 Anm. 9a.

39) BGHZ 14, 264 (271, 272).

40) Ballerstedt, Jus 1963, 253 (254).

41) Huber, Vermögensanteil, § 13 2 b), S. 298.

Im Ergebnis ist es also für die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses ohne Bedeutung, ob einzelne Gesellschafter auf ihr Gewinnrecht verzichten.

#### b) Abfindungsrecht

Der Anspruch des Gesellschafters auf die Abfindung bei einem Ausscheiden oder der Liquidation der Gesellschaft ist ein Vermögensanspruch und kann deshalb grundsätzlich gesellschaftsvertraglich beschränkt oder ausgeschlossen werden.<sup>42</sup> Es handelt sich um einen reinen Geldanspruch, der das persönliche Verhältnis der Gesellschafter und deren Mitgliedschaft nicht berührt.<sup>43</sup>

#### 4. Kündigungsrechte

##### a) Das ordentliche Kündigungsrecht

Wenn eine BGB-Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen ist, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit, jedoch nicht zur Unzeit (§ 723 Abs. II BGB), kündigen (§ 723 Abs. I S. 1 BGB). Eine Vereinbarung, durch welche dieses ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen oder unzulässig beschränkt wird, ist nichtig (§ 723 Abs. III BGB). Die gesetzliche Vorschrift des § 723 Abs. III BGB gilt auch für das

---

42) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 14, S. 145, 146; A. Hueck, Das Recht der OHG, § 29 II 5, S. 458; wegen der besonderen Problematik des Verhältnisses zwischen Kündigungsrecht und Abfindungsklausel vgl. die Ausführungen S. 50 - 53.

43) Larenz, Schuldrecht II, § 60 II d), S. 349; A. Hueck, Das Recht der OHG, § 29 II 5, S. 458.

Recht der OHG (§ 105 Abs. II HGB) und der KG (§§ 105 Abs. II, 161 Abs. II HGB).<sup>44</sup> Dem steht § 132 HGB nicht entgegen, weil diese Vorschrift das ordentliche Kündigungsrecht für das Recht der OHG nicht abschließend regelt. Sie enthält nur besondere Bestimmungen über die Kündigungsfrist und den Kündigungstermin.<sup>45</sup> Der überstimmte Minderheitsgesellschafter kann das ihm zustehende ordentliche Kündigungsrecht ausüben, wenn er zu der Auffassung kommt, er könne aufgrund der durch Mehrheitsbeschluß getroffenen Entscheidung nicht länger in der Gesellschaft verbleiben.<sup>46</sup>

b) Das außerordentliche Kündigungsrecht

Ist im Gesellschaftsvertrag einer BGB-Gesellschaft eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 723 Abs. I, S. 2 BGB). An die Stelle der Auflösungsklage für Personalhandelsgesellschaften nach §§ 133, 161 II HGB kann aufgrund gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund treten.<sup>47</sup> Nach § 723 Abs. III BGB ist auch das außerordentliche Kündigungsrecht gesetzlich garantiert.

---

44) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 I 5, S. 366;  
Huber, Vermögensanteil, § 3 3 a), S. 55;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (387);  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 2, S. 396.

45) BGH NJW 1954, 106;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 I 5, S. 366;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (387).

46) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (387);  
vgl. auch BGHZ 23, 10 (15).

47) BGHZ 31, 298 (300);  
Ulmer in Großkomm. HGB, § 133 Anm. 74.

Es kann nicht von einem Mehrheitsbeschluß oder dem Einverständnis eines anderen Mitglieds der Gesellschaft abhängig gemacht werden.<sup>48</sup> Die gesellschaftsvertragliche Gestaltungsfreiheit findet ihre Schranke am Grundsatz der Kündigungsfreiheit.<sup>49</sup>

Das außerordentliche Kündigungsrecht setzt das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus. Eine gesetzliche Definition des wichtigen Grundes gibt das Gesetz nicht; es nennt in den §§ 723 Abs. I S. 2 BGB, 133 Abs. II HGB nur einige Beispiele. Ein wichtiger Grund liegt danach insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Die Pflichtverletzung ist nur als ein wichtiges Beispiel für den Kündigungsgrund genannt. Er braucht nicht in der Person eines Gesellschafters zu liegen. Vor allem kommt es auch auf ein Verschulden eines Gesellschafters nicht an.<sup>50</sup> Es genügt vielmehr, daß "einem Gesellschafter nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses bis zum vertragsmäßig vorgesehenen Ende oder bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht mehr zugemutet werden kann".<sup>51</sup> Ist die Zumutbarkeitsgrenze

- 
- 48) RGZ 21, 93;  
RG, LZ 1911, Spalte 455;  
RGZ 136, 236 (243);  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 I 5, S. 366;  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 2 a), S. 398.
- 49) Erman, Festschrift für Harry Westermann, 1974, 75(76);  
BGH WM 1973, 990 (991).
- 50) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 25 II, S. 374.
- 51) Ders., a.a.O., § 25 II, S. 372;  
vgl. auch BGH WM 1960, 106;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (387).

überschritten, muß es jedem Gesellschafter möglich sein, sich von der Gesellschaft zu lösen, wenn sein Vertrauen in die Geschäftsführung der Mehrheitsgesellschaft erschüttert wird oder wenn sich aus dem vertragsändernden Mehrheitsbeschluß unvorhergesehene Geschäftsrisiken ergeben; <sup>52</sup> denn der überstimmte OHG-Gesellschafter haftet ebenso persönlich für die so entstandenen Verbindlichkeiten wie die Mehrheitsgesellschaft, die die Entscheidung getroffen und zu verantworten haben.

c) Die mittelbare Beschränkung des ordentlichen und außerordentlichen Kündigungsrechts

Der Gesellschaftsvertrag wird nur in seltenen Fällen den unzulässigen Versuch machen, das vom Gesetz garantierte ordentliche und außerordentliche Kündigungsrecht unmittelbar aufzuheben oder zu beschränken.

Das durch § 723 Abs. III BGB geschützte Recht auf freie Willensentschließung des kündigungswilligen Gesellschafters kann aber auch mittelbar unvertretbar eingeengt sein, wenn z.B. die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters vorgesehene Abfindungsklausel die Wirkung hat, daß das zur Kündigung entschlossene Mitglied erhebliche wirtschaftliche Verluste hinnehmen muß, falls es von seinem Kündigungsrecht tatsächlich Gebrauch macht. <sup>53</sup>

---

52) Flume, Personengesellschaft, § 14 II, S. 210;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 I 5, S. 365.

53) Flume, Personengesellschaft, § 12 IV, S. 183;  
Ulmer in Großkomm. HGB § 138 Anm. 122;  
Möhring, Festschrift für Barz 1974, 49 (61);  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht,  
Rdz. I 448, 449, 450;  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 2, S. 400.

Die Vereinbarung der praktisch wichtigsten Abfindungsklausel, die auf den Buchwert abstellt,<sup>54</sup> beeinträchtigt grundsätzlich noch nicht die geschützte Entscheidungsfreiheit in unzulässiger Weise, da die beschränkende Abfindungsklausel nur eine komplettierende gesellschaftsvertragliche Bestimmung zu der Vereinbarung über das Fortbestehen der Gesellschaft im Kündigungsfall ist.<sup>55</sup> Mit einer solchen Fortbestands - Abfindungsklausel erkennt jeder Gesellschafter das Bestandsschutzinteresse der Gesellschaft an. Die Buchwertklausel, die die stillen Reserven und den "good will" außer Betracht läßt, wird für den ausscheidungswilligen Gesellschafter aber dann problematisch, wenn durch eine langjährige Entwicklung in der Gesellschaft der Substanz- bzw. Ertragswert ungewöhnlich über den Buchwert hinausgeht. Die an sich unbedenkliche Buchwertklausel kann dann für das kündigungswillige Mitglied untragbar werden, weil dadurch eine unzulässige Bindung an die Gesellschaft herbeigeführt werden kann.<sup>56</sup>

---

54) Vgl. Sudhoff, DB 1965, 655, 656.

55) Flume, Personengesellschaft, § 12 IV, S. 185; Erman, Festschrift für Harry Westermann, 1974, 75 (76, 77); Heyn, Festschrift für Schiedermaier, 1976, 271 (272); Knöchlein, DNotZ, 1960, 452 (453, 454); Möhring, Festschrift für Barz, 1974, 49 (52); Ulmer in Großkomm. HGB, § 138 Anm. 103, 104; vgl. auch Ulmer, NJW 1979, 81.

56) Weipert, § 132 Anm. 15; Schlegelberger-Geßler, § 132 Anm. 16, 27 a; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (391); Ulmer in Großkomm. HGB, § 132 Anm. 34; A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 5, S. 366; Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 2, S. 400; vgl. auch BGH WM 1973, 326 (327); BGH WM 1973, 842 (843); BGH WM 1978, 1044 (1045).

Nach ganz überwiegender Ansicht greift die Vorschrift des § 723 Abs. III BGB in einem solchen Falle ein, weil die erhebliche Gefahr besteht, daß ein Gesellschafter wegen der drohenden Abfindungsminderung von einer Kündigung Abstand nimmt.<sup>57</sup> § 723 Abs. III BGB kommt insoweit nicht über die Kündigungsvoraussetzung zur Anwendung. Es ist aber anerkanntes Recht, daß nicht nur die Voraussetzungen, sondern auch die Folgen einer Kündigung eine Vertragsregelung nichtig erscheinen lassen können.<sup>58</sup> Mit einer zu harten Abfindungsklausel wird ein Ergebnis erzielt, dessen Vereinbarung nach § 723 Abs. III BGB nichtig wäre: Der Gesellschafter wird faktisch dazu gezwungen, in der Gesellschaft zu bleiben, obwohl er ein Kündigungsrecht hat und dieses auch ausüben will. Damit sind die Voraussetzungen einer Gesetzesumgehung gegeben.<sup>59</sup> Gesetzlich ist der Fall der Umgehung normierter Bestimmungen im Privatrecht nicht geregelt.<sup>60</sup> Deshalb ist die Frage, ob das vereinbarte Umgehungsgeschäft

- 
- 57) Flume, Personengesellschaft, § 12 IV, S. 183;  
Huber, § 14 2, S. 328;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 I 5, S. 366;  
Heckelmann, § 5 A I, S. 126;  
Lehmann-Dietz, § 23 II 1 b, S. 182;  
Schlegelberger-Geßler, § 132 Anm. 16;  
Soergel-Schultze von Lasaulx, § 723 Anm. 24;  
Ulmer in Großkomm. HGB, § 132 Anm. 33, 34, 35;  
Nitschke, Personengesellschaft, § 17 III, S. 345  
u. § 17 IV, S. 352, 353;  
Weipert, § 132 Anm. 15;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht,  
Rdz. I 448, 449, 450;  
H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 240;  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 2, S. 400;  
BGH NJW 1954, 106;  
BGH NJW 1973, 651 (652);  
vgl. auch BGH WM 1978, 1044 (1045).
- 58) Erman, Festschrift für Harry Westermann 1974, 75 (76).
- 59) Heckelmann, § 5 A III 1, S. 142;  
Ulmer, NJW 1979, 81 (82);  
Möhring, Festschrift für Barz, 1974, 49 (61).
- 60) Staudinger-Dilcher, § 117 Rz 36 u. § 134 Rz 11;  
Flume, Rechtsgeschäft, § 17 5, S. 350, 351.

zur Nichtigkeit führen muß, im Wege der Gesetzesauslegung zu beantworten.<sup>61</sup> Die Vorschrift des § 723 Abs. III BGB hat den Fall, daß auch eine Abfindungsverringerung die Entschließungsfreiheit des kündigungswilligen Gesellschafters entscheidend beeinträchtigen kann, ungeregelt gelassen, obwohl dieser Sachverhalt ebenfalls einer Regelung bedürftig gewesen wäre. Die "Lücke" kann im Wege der "Analogie" geschlossen werden.<sup>62</sup> Sie besteht hier darin, daß auf Abfindungsklauseln, deren Ausmaß einen Gesellschafter zum Verzicht auf die Ausübung des Kündigungsrechts veranlassen, die Bestimmung des § 723 Abs. III BGB entsprechend anzuwenden ist.<sup>63</sup> Dabei kommt es auf eine Umgehungsabsicht der Mitgesellschafter nicht an.<sup>64</sup> "Entscheidend ist nur, daß mit Rücksicht auf die erhebliche Diskrepanz zwischen Anteilswert und Abfindungsbetrag die Entschließungsfreiheit des Gesellschafters im Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigung typischerweise spürbar eingeengt wird."<sup>65</sup>

- 
- 61) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 22 II, S. 395; Flume, Rechtsgeschäft, § 17 5, S. 350, 351; Staudinger-Dilcher, § 117 Rz 36.
- 62) Heckelmann, § 5 A III 1, S. 142; Möhring, Festschrift für Barz, 1974, 49 (61); Ulmer in Großkomm. HGB, § 138 Anm. 122; Ulmer, NJW 1979, 81 (82); Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 4 II, S. 69; Staudinger-Dilcher, § 117 Rz 36; ähnlich auch Schlegelberger-Geßler, § 138 Anm. 27; vgl. auch BGH NJW 1973, 651 (652).
- 63) Heckelmann, § 5 A III 1, S. 142.
- 64) Ders., § 5 A I, S. 128; Ulmer, NJW 1979, 81 (82); vgl. auch Staudinger-Dilcher, § 117 Rz. 36.
- 65) Ulmer, NJW 1979, 81 (82, 83); vgl. auch Heckelmann, § 5 A III 4, S. 145; Flume, Personengesellschaft, § 12 IV, S. 183; Heyn, Festschrift für Schiedermaier, 1976, 271 (281, 282) und BGH NJW 1973, 651 (652); BGH WM 1979, 1065.

## II. Die Sonderrechte

Bei Eingriffen durch Mehrheitsbeschluß in bestimmte Rechte des einzelnen Gesellschafters liegt es nahe, die Zulässigkeit dieser Entscheidung von der Zustimmung des betroffenen Mitglieds abhängig zu machen.

Es stellt sich die Frage nach der Bedeutung der Sonderrechte. "Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden", bestimmt § 35 BGB für den Verein bürgerlichen Rechts. Der Grundgedanke dieser Bestimmung trifft auch für die Personengesellschaft zu, wenn die Gesellschafter das Mehrheitsprinzip bezüglich der Änderung des Gesellschaftsvertrages eingeführt und die Gesellschaft insoweit einer Körperschaft angenähert haben.<sup>66</sup> Der heute allgemein anerkannte und zutreffende Sonderrechtsbegriff, der im Gegensatz zu früherer Auffassung<sup>67</sup> nicht mehr jedes Mitgliedschaftsrecht dem Bereich der Sonderrechte zuordnet, umfaßt im Personengesellschaftsrecht nur noch solche Vorzugsrechte, die durch den Gesellschaftsvertrag dem einzelnen Mitglied ausdrücklich zugewiesen sind.<sup>68</sup>

Besondere Leistungen oder Fähigkeiten einzelner Gesellschaftsmitglieder werden häufig der Grund sein, diesen

---

66) Spengler, Festschrift für Möhring, 1965, 165 (179); Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 41.

67) Vgl. U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (383, 384) und Wiedemann, Grundlagen, § 7 I 1, S. 359.

68) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 13 II, S. 110; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (384); Wiedemann, Grundlagen, § 7 I 1, S. 359.

Mitgliedern gesellschaftsvertraglich eine Sonderstellung gegenüber den übrigen Mitgliedern einzuräumen.<sup>69</sup> Die Zubilligung eines Sonderrechts kann aber auch auf anderen Umständen beruhen. Der nach dem Gesellschaftsvertrag nicht an der Geschäftsführung teilnehmende Kommanditist kann z.B. ausdrücklich das Recht auf eine andere leitende Mittätigkeit im Unternehmen eingeräumt erhalten haben, weil die berufliche Existenz dieses Gesellschafters besonders abgesichert werden sollte.<sup>70</sup> In der Person des Kommanditisten ist dann ein Sonderrecht entstanden.

Durch Mehrheitsbeschluß kann in ein solches Sonderrecht nicht wirksam eingegriffen werden; denn die Unentziehbarkeit durch die übrigen Gesellschafter ist gerade das maßgebliche Merkmal des Sonderrechts.<sup>71</sup> Eine einseitige Aufhebung eines durch Vertrag ausdrücklich zugewiesenen Vorzugsrechts würde einen Widerspruch in sich selbst bedeuten.<sup>72</sup> In seinem Bestand kann das Sonderrecht nur mit dem Einverständnis des berechtigten Gesellschafters verringert werden.<sup>73</sup>

Das gilt nur dann nicht, wenn der bevorrechtigte Gesellschafter den übrigen Mitgliedern einen wichtigen Grund zur Entziehung des Sonderrechts gegeben hat. Die rechtliche Grundlage dafür ergibt sich aus der gerechtfertigten analogen Anwendung des § 117 HGB, sofern es um das erwähnte Mittätigkeitsrecht geht, da es

---

69) Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 2, S. 180.

70) Felix, NJW 1972, 853.

71) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 13 II, S. 110;  
Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 2, S. 180;  
Immenga, ZGR 1974, 385 (421).

72) Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 41.

73) Wiedemann, Grundlagen, § 7 I 1, S. 359;  
Ulmer in Münch-Komm, § 709 Anm. 53.

"mit dem Geschäftsführungsrecht - mindestens dem Grundansatz nach, bezogen auf die persönliche Leistungserbringung - vergleichbar ist".<sup>74</sup>

### III. Die Kernbereichslehre

Mit den unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten und den Sonderrechten wurde vorstehend ein Bereich von Rechten umrissen, die einer Mehrheitsentscheidung nicht wirksam ausgesetzt werden können.

Es fragt sich, ob neben diesen Rechten, gewissermaßen auf der nächsten Stufe des Rechtsschutzes, ein selbständiger Kernbereich von Rechten besteht, in den eine Mehrheitsentscheidung nicht in zulässiger Weise eingreifen kann.

#### 1. Meinungsstand

Die Kernbereichslehre wird unterschiedlich verstanden. Zwei Auffassungen lassen sich unterscheiden.

Nach der ersten Ansicht<sup>75</sup> hat die Lehre vom Kernbereich die Aufgabe, den einzelnen Gesellschafter vor Gesellschafterbeschlüssen zu schützen, die in die "Rechtsstellung" des Gesellschaftsmitglieds als solche eingreifen, wobei streitig ist, ob der so verstandene

---

74) Felix, NJW 1972, 853.

75) BGHZ 20, 363 (369, 370);  
Ulmer in Münch-Komm, § 709 Anm. 53;  
Schilling in Großkomm. HGB, § 161 Anm. 32;  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 I 1;  
Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 217, 218.

Kernbereich nur den Ausschluß vom Stimmrecht <sup>76</sup>  
oder auch die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen <sup>77</sup>  
begrenzt.

Nach der zweiten Ansicht <sup>78</sup> erschöpft sich die Bedeutung der Kernbereichslehre darin, daß sie nur eine zusammenfassende Bezeichnung für die unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechte zum Inhalt hat.

2. BGHZ 20, 363 - Grundlage der selbständigen Kernbereichslehre

Die Lehre vom selbständigen Kernbereich geht auf eine Entscheidung des BGH <sup>79</sup> vom 14.5.1956 zurück. In dem entschiedenen Fall hatten die Kommanditisten vereinbart, daß sie "immer" gemeinschaftlich durch einen Mitgesellschafter vertreten werden sollten. Der BGH hat die nichtige Stimmrechtsabtretung in einen grundsätzlich zulässigen Stimmrechtsverzicht umgedeutet (§ 140 BGB). Er führt dazu aus: Ein solcher möglicher Ausschluß eines Kommanditisten von seinem Stimmrecht

---

76) BGHZ 20, 363 (369, 370);  
Ulmer in Münch-Komm, § 709 Anm. 53.

77) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 217, 218;  
der Ansicht Flumes zuneigend:  
R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974, 33 (42, 43).

78) Wiedemann, Grundlagen, § 7 I 1, S. 362 setzt sich nur scheinbar für eine eigenständige Kernbereichslehre ein, weil er entgegen der h.M. das Stimmrecht für unverzichtbar hält; der Kernbereich sei als "Summe unverzichtbarer Mitgliedschaftsrechte" zu verstehen.  
Menk, S. 131, 132 neigt der zweiten Ansicht zu.

79) BGHZ 20, 363.

sei nicht unbegrenzt zulässig; denn das - so sagt er wörtlich - "würde mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der letzten Endes auch der Vorschrift des § 53 Abs. 3 GmbHG zugrunde liegt, daß nämlich eine sachlich unbegrenzte Einschränkung der wirtschaftlichen und damit auch persönlichen Freiheit eines einzelnen nicht gebilligt werden kann, in Widerspruch stehen. Der mögliche Ausschluß eines Kommanditisten von seinem Stimmrecht findet daher dort seine Grenze, wo Gesellschafterbeschlüsse in Frage stehen, die in die Rechtsstellung dieses Kommanditisten eingreifen, indem sie z.B. seine Beteiligung als Kommanditist oder seine Haftsumme durch eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages ändern, oder indem sie auf diesem Wege seine Gewinnbeteiligung oder die Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens schmälern".<sup>80</sup>

### 3. Flumes erweiterte Kernbereichslehre

Flume<sup>81</sup> setzt sich für eine extensive Anwendung der Lehre vom selbständigen Kernbereich ein. Er ist der Auffassung, dem einzelnen Gesellschafter stehe über das Stimmrecht hinaus ein uneingeschränktes Zustimmungsguthaben zu, sofern dessen "Rechtsstellung" beeinträchtigt werde. Daraus, daß das Gesetz in den Fällen der Auflösung der Gesellschaft (§ 131 Ziff. 2 HGB), der Fortsetzung der Gesellschaft (§§ 141, 144 HGB), und der Liquidation der Gesellschaft (§ 146 HGB)

---

80) BGHZ 20, 363 (369, 370).

81) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 216, 217, 218;  
der Ansicht Flumes zuneigend:  
R. Fischer, Festschrift für Barz, 1975, 33 (42, 43)  
und ders., ZGR 1979, 251 (265);  
anders noch ders., in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12.

die Möglichkeit einer Änderung des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß (§ 119 Abs. II HGB) anerkenne, ergebe sich nicht, daß grundsätzlich diese Möglichkeit anzunehmen sei. Das Mehrheitsprinzip gehöre dem "korporativen Element" an. Nur soweit es sich um diesen Bereich handle, sei die Vereinbarung des Mehrheitsprinzips für die Änderung des Gesellschaftsvertrags zuzulassen. Das Mehrheitsprinzip könne demnach gesellschaftsvertraglich nur für solche Änderungen des Gesellschaftsvertrags eingeführt werden, welche die Änderung des "Status" der Gesellschaft betreffen, so die Auflösung der Gesellschaft, die Aufnahme oder Entlassung von Gesellschaftern, die Umwandlung einer OHG in eine KG, die Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft und die Änderung des Gesellschaftszwecks.

Die Einführung der Mehrheitskompetenz für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, durch welche nicht das "korporative Element" berührt, sondern in die "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters eingegriffen werde, sei auch aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht zuzulassen. Das Stimmrecht allein wahre bei der Anerkennung des Mehrheitsprinzips für Änderungen, die die Rechtsstellung des einzelnen Gesellschafters betreffen, nicht den Grundsatz der Selbstbestimmung. Eine solche Änderung des Gesellschaftsvertrages bedürfe gemäß § 305 BGB eines Vertrags sämtlicher Gesellschafter, gleich ob diese Stimmrecht hätten oder nicht.<sup>82</sup>

---

82) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 217, 218.

#### 4. Stellungnahme

Die Bedenken richten sich gegen eine eigenständige Kernbereichslehre und damit auch gegen die von Flume geforderte extensive Anwendung dieser Lehre dahingehend, daß sie nicht nur den Ausschluß vom Stimmrecht, sondern auch die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen begrenze.

##### a) Bedenken gegen Flumes Gesetzesauslegung

Entgegen Flumes Meinung kann aus den Vorschriften der §§ 131 Ziff. 2, 141, 144, 146 HGB nicht entnommen werden, daß die Zulässigkeit der Änderung des Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsbeschluß nur für das "korporative Element" gilt. Die gesetzliche Bestimmung des § 119 Abs. II HGB, die bereits nach ihrem Wortlaut voraussetzt, daß die Mehrheit allgemein wirksame Gesellschafterbeschlüsse fassen kann, findet aufgrund ihrer systematischen Stellung im "Zweiten Titel" des OHG-Rechts auf den gesamten Bereich der "Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander" Anwendung. Eine Beschränkung auf die mehrheitliche Änderung des "Status" der Gesellschaft ist aus § 119 Abs. II HGB nicht zu entnehmen. Die gesetzlich aufgeführten Beschlußfälle über die Auflösung der Gesellschaft (§ 131 Ziff. 2 HGB), über die Fortsetzung der Gesellschaft (§§ 141, 144 HGB) und über die Liquidation (§ 146 HGB) bilden keine

---

abschließende Regelung zulässiger Mehrheitsbeschlüsse. Das erkennt jedoch Flume<sup>83</sup> nur insoweit an, als Vertragsänderungen der Mehrheitsmacht unterliegen, die den "Status" der Gesellschaft betreffen.

b) Abgrenzungsschwierigkeiten

aa) "Rechtsstellung" und "persönliches Recht"

Eindeutig kann die "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters nur von der Rechtsfigur "persönliches Recht" abgegrenzt werden, die Flume ebenfalls im Zusammenhang mit der Problematik der vertragsändernden Mehrheitsbeschlüsse erwähnt.<sup>84</sup> Er versteht unter dem "persönlichen Recht" offensichtlich ein "Sonderrecht" eines Gesellschafters, in das ohne Zustimmung des berechtigten Mitglieds nicht eingegriffen werden darf, weil es der Natur nach nicht einseitig entziehbar ist.<sup>85</sup> Nach seiner Meinung gehört z.B. die Besetzung der Geschäftsführung grundsätzlich dem "korporativen Element" an, so daß sie regelmäßig der Mehrheits-herrschaft unterworfen werden könne. Wenn dagegen, so legt er weiter dar, der geschäftsführende Gesellschaftler nach dem Gesellschaftsvertrag ein "persönliches Recht" auf diese Stellung erhalten habe, könne ihm diese Stellung abgesehen von der Regelung nach § 712 BGB, § 117 HGB nicht genommen werden.<sup>86</sup>

Das "persönliche Recht" ist nach den Ausführungen Flumes also eine Rechtsposition, die der Gesellschaftsvertrag

---

83) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 216.

84) Ders., a.a.O.

85) Vgl. Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 41.

86) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 216.

einem Gesellschaftsmitglied gesondert in nicht einseitig entziehbarer Weise einräumt, während die "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters eine Rechtsposition ist, deren Bestandskraft sich schon aus der Mitgliedschaft selbst ergibt, ohne daß es einer besonderen gesellschaftsvertraglichen Zuweisung bedarf.<sup>87</sup>

bb) "Rechtsstellung" und "korporatives Element"  
("Status")

Eine eindeutige und klare Abgrenzung der beiden Begriffe "korporatives Element" und "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters ist indessen nicht möglich.

Flumes Ausführungen lassen eine Definition der Rechtsfigur "korporatives Element" vermissen. Auch eine präzise Umschreibung des Begriffs "Rechtsstellung" fehlt.

Aus den von ihm angeführten Beispielen für den Bereich des "korporativen Elements" ergeben sich keine sicheren Eingrenzungsmerkmale. Der von ihm erwähnte "korporative" Abänderungsfall "Entlassung von Gesellschaftern"<sup>88</sup> betrifft z.B. nicht nur den "Status" der Gesellschaft, sondern auch die "Rechtsstellung" des auszuschließenden Gesellschafters, da dieser durch die Entlassung seine gesellschaftsrechtliche Stellung insgesamt einbüßt.<sup>89</sup>

Unklar bleibt auch die Frage, ob in der Entscheidung über die Zusammensetzung der Gesellschaft (Ausschließung,

---

87) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 217.

88) Ders., a.a.O., § 14 III, S. 216.

89) Vgl. auch BGH NJW 1977, 1292 (1293).

Gesellschafterwechsel) ein wesentlicher Eingriff in die "Rechtsstellung" des überstimmten Gesellschafters liegt, der in der Gesellschaft verbleibt, ob dieser es also hinnehmen muß, daß die personelle Zusammensetzung der Gesellschaft sich gegen seine Auffassung ändert.<sup>90</sup> Die Unklarheit in dieser Frage beweist schon, daß sich die Begriffe "Rechtsstellung" und "korporatives Element" nicht eindeutig eingrenzen lassen.

cc) Inhalt der Rechtsstellung

Flume gibt zwar verschiedene Hinweise auf eine mögliche Einordnung des Begriffs "Rechtsstellung" in das gesellschaftliche Rechten- und Pflichtensystem; sie reichen aber ebenfalls nicht aus, einen eindeutigen Umfang der "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters zu bestimmen. Die beiden von ihm verwandten allgemeinen Formulierungen hinsichtlich der "Rechtsstellung" sind inhaltlich bereits mehrdeutig. Die erste Aussage lautet:<sup>91</sup> "Der Grundsatz der Vertragsfreiheit hat nicht zum Inhalt, daß man auf seine Vertragsfreiheit verzichten kann. So kann man für das Mehrheitsprinzip betreffs der Änderung des Gesellschaftsvertrages sich nicht auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit berufen, soweit es sich um das Rechtsverhältnis des einzelnen Gesellschafters zu seinen Mitgesellschaftern und zur Gesellschaft handelt." Die andere Erklärung lautet:<sup>92</sup> "Aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung ergibt sich, daß der Gesellschafter nicht

---

90) Vgl. Erman, Festschrift für Nipperdey, Bd. I, 1965, S. 277 (294), einerseits und H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 353, andererseits; siehe auch Immenga, ZGR 1974, 385 (416, 417).

91) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 215.

92) Ders., a.a.O., § 13 I, S. 191.

der Mehrheitsentscheidung für Änderungen des Gesellschaftsvertrages unterliegt, die seine Rechtsstellung betreffen, ihm Rechte nehmen oder insbesondere Verpflichtungen auferlegen." Dem Wortlaut nach geht die zweite Formulierung über die erste Erklärung insoweit hinaus, als sie angibt, eine Vertragsänderung durch Mehrheitsbeschluß sei unzulässig, wenn dem einzelnen Gesellschafter überhaupt "Rechte genommen" werden, während nach der ersten Aussage der "unantastbare Bereich" nur das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zueinander und der Gesellschafter zur Gesellschaft umfaßt. Es ist nicht klar, ob Flume mit den beiden Formulierungen inhaltlich dasselbe meint.

Flume zählt die Rechte, die die "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters ausmachen sollen, auch nicht abschließend auf. Er nimmt Bezug auf die in der Entscheidung vom BGH vom 14.5.1956 genannten Beispiele: die Beteiligung als Kommanditist, die Veränderung der Haftsumme, die Schmälierung der Gewinnbeteiligung und die Herabsetzung der Höhe des Auseinandersetzungsguthabens.<sup>93</sup> Inwieweit darüber hinaus von einem festen anerkannten Katalog von Rechten gesprochen werden kann, die dem Kernbereich ("Rechtsstellung") zugerechnet werden können, ist ungeklärt.<sup>94</sup>

Neben den oben angeführten Beispielen sind weitere Rechtspositionen denkbar, die von dem Kernbereich umfaßt sein können. Teichmann<sup>95</sup> erwähnt z.B. das

---

93) BGHZ 20, 363 (370);  
Flume, Personengesellschaft, § 14 III,  
S. 217, 218.

94) Immenga, ZGR 1974, 385 (416).

95) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, S. 143.

Recht des Gesellschafters, gemeinsame Einrichtungen benutzen zu dürfen. Daneben ist auf das Recht hinzuweisen, Ersatz von Aufwendungen und Verlusten verlangen zu können (§ 110 HGB).

Aber nicht nur an die Verringerung von Rechten, sondern auch an die Erhöhung von Mitgliederpflichten durch Mehrheitsbeschluß ist hier zu denken, so z.B. neben der Erhöhung der Beitragspflicht an die Verpflichtung auf Zahlung von Zinsen nach § 111 HGB und zum Schadensersatz bei Verletzung des Wettbewerbsverbots (§ 112, 113 HGB).<sup>96</sup>

dd) Ergebnis

Die "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters und damit auch der "Kernbereich" lassen sich somit nicht fixieren.<sup>97</sup> Der Wert der Kernbereichslehre kann im Ergebnis nur darin liegen, daß sie eine zusammenfassende Bezeichnung für die unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechte bereithält.<sup>98</sup> Wiedemann<sup>99</sup> ist deshalb zuzustimmen, wenn er den Kernbereich dahin

---

96) Vgl. A. Hueck, Das Recht der OHG, § 18 II, S. 259.

97) Immenga, ZGR 1974, 385 (417).

98) Kritisch gegenüber der "selbständigen" Kernbereichslehre auch: Stimpel, 25 Jahre BGH, 1975, 13 (18) und Comes, DB 1974, 2189 (2242).

99) Wiedemann, Grundlagen, § 7 I 1, S. 362.

formuliert, "daß er die Kompetenzfelder zusammenfaßt, für die dem Personengesellschafter ein uneingeschränktes Zustimmungsrecht zusteht, also als Summe unverzichtbarer Mitgliedschaftsrechte".

#### IV. Zusammenfassung

Die Untersuchung der mitgliedschaftlichen Rechte hat gezeigt, daß nur verhältnismäßig wenige Mitgliedsbefugnisse unverzichtbar sind und deshalb einer Mehrheitsentscheidung nicht wirksam ausgesetzt werden können.

Von den Mitverwaltungsrechten kann lediglich das Teilnahmerecht des einzelnen Gesellschafters an der Gesellschafterversammlung nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Dazu gehören allerdings das Rederecht und die Befugnis, Anträge in der Mitgliederversammlung zu stellen. Diese mitgliedschaftlichen "Grundrechte" sind untrennbare Bestandteile der Mitgliedschaft.

Die als Kontrollrechte bezeichneten Unterrichts-, Bucheinsichts- und Auskunftsrechte können zwar grundsätzlich durch Vertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden. Wenn jedoch Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht, sind diese Kontrollrechte unverzichtbar (§§ 716 Abs. II BGB; 118 Abs. II HGB unmittelbar bzw. analog).

Die Gewinn- und Abfindungsrechte sind als Vermögensrechte verzichtbar, weil sie als reine Geldansprüche grundsätzlich die Mitgliedschaft des einzelnen Gesellschafters nicht berühren.

---

Die Kündigungsrechte sind durch § 723 Abs. III BGB auch dann geschützt, wenn sie in ihrer Ausübung nur mittelbar durch harte Abfindungsklauseln unvertretbar eingeengt werden. Die praktisch wichtigste Abfindungsklausel, die auf den Buchwert abstellt, kann zu einer solchen Bestimmung werden, wenn durch eine langjährige Entwicklung in der Gesellschaft der Substanz- bzw. Ertragswert ungewöhnlich über den Buchwert hinausgeht.

In ein Sonderrecht kann die Mehrheit der Gesellschafter nicht wirksam eingreifen, da der heute allgemein anerkannte Sonderrechtsbegriff im Personengesellschaftsrecht nur noch solche Vorzugsrechte umfaßt, die durch den Gesellschaftsvertrag dem einzelnen Mitglied ausdrücklich zugewiesen sind und deshalb als unentziehbar gelten.

Neben den unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten und den Sonderrechten besteht kein selbständiger unverzichtbarer Kernbereich von Rechten, der den Ausschluß vom Stimmrecht und die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen begrenzen könnte. Der Begriff "Rechtsstellung" des einzelnen Gesellschafters als Grundlage der Lehre vom selbständigen Kernbereich läßt sich nicht eindeutig umschreiben. Die Abgrenzungsschwierigkeiten sind nicht zu überwinden. Der Kernbereich ist deshalb nur eine zusammenfassende Bezeichnung unverzichtbarer Mitgliedschaftsrechte.

---

#### 4. Teil    DIE RELATIVEN GRENZEN DER MEHRHEITSMACHT

Die absoluten Schranken tragen den Charakter einer starren Regelung. Die unbeweglichen Begrenzungsmit-  
tel reichen aber nicht aus, die potentiellen Minder-  
heitsgesellschaften genügend zu schützen. Gefahren  
für die Minderheit sind auch da möglich, wo die starren  
Schranken nicht überschritten werden. Es ist daher notwen-  
dig, neben ihnen anpassungsfähige Regeln zu finden. Das  
führt von den absoluten Schranken zur Kontrolle durch  
relative Generalklauseln. <sup>1</sup>

##### I. Die Bindung an die guten Sitten

##### 1. Entwicklung in der Rechtsprechung

Im Recht der Kapitalgesellschaften, das insoweit nahezu  
ausschließlich Gegenstand der reichsgerichtlichen Recht-  
sprechung war, ging das RG ursprünglich von einer unbe-  
grenzten Mehrheitsherrschaft aus, die nur durch absolute  
gesetzliche Schranken begrenzt war.

In der sogenannten Hibernia-Entscheidung hat das RG <sup>2</sup>  
zwar die theoretische Möglichkeit eines Sittenverstößes  
erörtert, hat aber nicht dargelegt, welche konkreten  
Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um im Bereich der  
Mehrheitsmacht einen Verstoß gegen die guten Sitten als  
gegeben ansehen zu können.

- 
- 1) Zöllner, Stimmrechtsmacht, S. 287;  
Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 1, S. 425;  
vgl. auch Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 85, 86.  
2) RGZ 68, 235;  
vgl. dazu auch Immenga, Kapitalgesellschaft,  
§ 33 I 2, S. 262.

In einem ebenfalls 1908 ergangenen Urteil hat das RG sogar ausgeführt, daß die Mehrheitsentscheidung auch dann Gültigkeit habe, wenn die darin enthaltene Schädigung der übrigen Gesellschafter "willkürlich und ohne allen und jeden gerechtfertigten Grund" getroffen worden sei.<sup>3</sup>

Inzwischen haben Rechtsprechung und Literatur im Recht der Kapital- und Personengesellschaften aber einhellig die Bindung der Mehrheitsmacht an die guten Sitten anerkannt.<sup>4</sup> Die Entwicklung erwies sich als notwendig, weil die Interessen der Minderheit allein mit den absolut wirkenden gesetzlichen Schranken nicht genügend geschützt werden konnten.<sup>5</sup>

Das Gebot der guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB) entfaltet im Bereich der Mehrheitsmacht seine Wirkung auf zwei Ebenen.

## 2. Sittengebot als Zulässigkeitsschranke

Auf der ersten Ebene ist dem Sittengebot die Aufgabe gestellt, die Zulässigkeit der Vereinbarung von Mehrheitsklauseln zu begrenzen.<sup>6</sup> Die Grenze ist überschritten, wenn sich aus der vereinbarten Mehrheitskompetenz eine gegen die guten Sitten verstoßende Abhängigkeit des einzelnen Gesellschafters von der Willkür der anderen Mitglieder ergibt. Das gilt aber nur insoweit, als es sich um Mehrheitsklauseln handelt,

- 
- 3) RGZ 68, 314 (317);  
vgl. auch Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 27 I, S. 289.
  - 4) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 176.
  - 5) Ders., a.a.O.;  
Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 1, S. 426.
  - 6) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 176.

die zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages ermächtigen.<sup>7</sup> Bei Maßnahmen der Geschäftsführung einer Personalhandels-gesellschaft kommt eine Schranke gemäß § 138 Abs. I BGB nicht in Betracht. Da die gesamte Geschäftsführung auf einen Gesellschafter allein übertragen werden kann, so muß es erst recht möglich sein, Entscheidungen in Fragen der Geschäftsführung von einem Mehrheitsbeschluß abhängig zu machen.<sup>8</sup>

### 3. Sittengebot als Ausübungsschranke

Auf der zweiten Ebene ist das Ergebnis der im Einzelfall beschlossenen Mehrheitsentscheidung an den Anforderungen des § 138 Abs. I BGB zu messen.<sup>9</sup> Hier ist der Anwendungsbereich des § 138 Abs. I BGB nicht auf die vertragsändernden Mehrheitsbeschlüsse beschränkt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann auch bei einer mehrheitlich beschlossenen Geschäftsführungsmaßnahme gegeben sein, wenn z.B. die Mehrheitsgesellschafter ihre Macht in egoistischer Weise ausnutzen, um der Minderheit Schaden zuzufügen.<sup>10</sup>

## II. Die Bindung an Treu und Glauben

### 1. Treuepflicht gegenüber den Minderheitsgesellschaftern

Bei dem Bemühen um die Auffindung der Grenzen von Mehrheitsbeschlüssen tritt in der Literatur<sup>11</sup> und

---

7) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 176, 177.

8) Ders., a.a.O., S. 176.

9) Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 85;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 176.

10) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 176 Fn. 41;  
wegen weiterer Einzelheiten vgl. die ähnlich liegende Frage im Aktienrecht: A. Hueck, RG-Festschrift Bd. IV, 1929, 167 (170 - 184).

11) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 13 I, S. 192, 193, 194, 195;  
Flume, Personengesellschaft, § 15 I, S. 257.

der Rechtsprechung <sup>12</sup> die Bindung an Treu und Glauben (§ 242 BGB) stärker als die Bindung an die guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB) hervor. Das ist verständlich, weil sich in der Verbindung zum gemeinsamen Zweck jeder Gesellschafter in die Hände der anderen Gesellschafter gibt, indem er sich gerade bei Geltung des Mehrheitsprinzips in der Entscheidung bei der Verfolgung des gemeinsamen Zwecks von den Mehrheitsgesellschaftern abhängig macht. Der überstimmte Gesellschafter muß sich auf die "Treue" seiner Mitgesellschafter verlassen können, weil sie für die Mehrheitsgesellschafter bei der Verfolgung des gemeinsamen Zwecks die Richtschnur ihres Handelns in allen Gesellschaftsangelegenheiten zu sein hat. <sup>13</sup> Diese Pflicht zur "Treue" beruht auf Gegenseitigkeit. <sup>14</sup> Sie ist die Grundlage gesellschaftsrechtlicher Pflichten und dient der Wahrung der Vermögensbelange insbesondere der überstimmten Gesellschafter. Die gesellschaftliche Treuepflicht steht nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben auf einer Stufe, der Gegenstand einfacher schuldrechtlicher Vertragspflichten ist. <sup>15</sup> Zugelassene Mehrheitsbeschlüsse unterliegen immer den besonderen, über das Sittengebot und das Gebot von Treu und Glauben hinausgehenden Bindungen an die gesellschaftliche Treuepflicht.

Die Hervorhebung der besonderen gesellschaftlichen Treuepflicht als Grundlage des Verhältnisses der Gesellschafter zueinander gibt noch keine Auskunft über den Inhalt und die Ausformung des Treuegedankens. Schwierigkeiten bei der Festlegung des Inhalts der

---

12) BGHZ 12, 308 (319).

13) Flume, Personengesellschaft, § 15 I, S. 259; Schneider-Schneider, ZGR 1972, S. 52 (69, 70); Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 3, S. 431; vgl. auch BGH LM Nr. 8 zu § 105 HGB; BGH WM 1968, 876.

14) Weipert, § 105 Anm. 31.

15) BGHZ 12, 308 (319); vgl. auch Larenz, Schuldrecht II, § 60 II a), S. 345.

Treuepflicht ergeben sich deshalb, weil anders als im allgemeinen Schuldrecht nicht konkret bestimmte Leistungen ausgetauscht werden, sondern die Gesellschafter einen gemeinsamen Zweck erreichen wollen, ohne daß sie in der Lage sind, von vornherein die für die Erreichung des Zwecks erforderlichen Maßnahmen zu überblicken und konkret festzulegen.<sup>16</sup>

Die Bindung an die Treuepflicht verfolgt das Ziel, den Widerstreit des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und des Prinzips der Pflichtbindung des Gesellschafters an den Zweck der Gesellschaft zu lösen. Entscheidet nach dem Gesellschaftsvertrag in Geschäftsführungsangelegenheiten die Mehrheit, ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht zugunsten der Pflichtbindung der Gesellschafter aufgehoben. Privatautonomie und Pflichtbindung bleiben im Grundsatz bestehen. Sie dienen gemeinsam der Erreichung des gesellschaftlichen Zwecks. Die Mehrheitsentscheidung ist in erster Linie Auswirkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Die Mehrheit kann eine Entscheidung gegen die Stimmen der Minderheit letztlich nur treffen, weil alle Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages mit der Einführung des Mehrheitsprinzips einverstanden waren. Da die Mehrheitsgesellschafter aber wegen des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses verpflichtet sind, durch ihre Entscheidung den Gesellschaftszweck zu fördern und nicht nur ihre persönlichen Interessen zu verfolgen, unterstehen sie auch dem Grundsatz der Pflichtbindung.

Der Treuegedanke im Gesellschaftsrecht, der deutlicher als Bindung der Gesellschafter an die Treuepflicht

---

16) Flume, Personengesellschaft, § 15 I, S. 261;  
vgl. auch A. Hueck, Das Recht der OHG, § 13 I 1,  
S. 192, 193  
und  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 162.

charakterisiert werden kann, ist der Vermittler dieser beiden Prinzipien. Sein wesentlicher Inhalt besteht darin, die beiden Grundsätze in der richtigen Weise voneinander abzugrenzen. Der Treuegedanke zwingt die Mehrheitsgesellschafter nicht von vornherein, ihre Entscheidungsbefugnis in einer ganz bestimmten Richtung auszuüben. Er bestimmt nur den Inhalt der gesellschaftlichen Pflichtbindung mit und dient gleichzeitig der Feststellung einer Grenzüberschreitung.<sup>17</sup>

## 2. Rechtsfolgen von Verletzungen der Treuepflicht

Verletzen die Mehrheitsgesellschafter die besondere Treuepflicht, können sie von den Minderheitsgesellschaftern zur Verantwortung gezogen werden. Hat das treuwidrige Verhalten zu einem Schaden bei den überstimmten Gesellschaftern geführt, so kann die darin liegende Vertragsverletzung Schadensersatzansprüche auslösen.<sup>18</sup> Trifft die Mehrheitsgesellschafter ein so schwerer Vorwurf, daß eine Zusammenarbeit der Gesellschafter unzumutbar oder nicht mehr möglich ist, sind die Voraussetzungen für Maßnahmen nach den §§ 712, 715, 737 BGB; 117, 127, 133, 140 HGB gegeben.<sup>19</sup>

---

17) Flume, Personengesellschaft, § 15 II, S. 262; vgl. auch R. Fischer, ZGR 1979, 251 (267).

18) Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 170.

19) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 13 I 4, S. 195; Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 170; Flume, Personengesellschaft, § 15 II, S. 262.

### III. Die Bindung an den Gesellschaftszweck

#### 1. Grenze zwischen Treuegedanke und Gesellschaftszweck

Ob neben der Bindung an die Treuepflicht der Bindung an den Gesellschaftszweck <sup>20</sup> im Rahmen der Beurteilung von Mehrheitsbeschlüssen als Auslegungskriterium noch eigenständige Bedeutung zukommt, läßt Zweifel aufkommen. Da der Treuegedanke bei den Personengesellschaften stark im Vordergrund steht, werden die Fragen der Zweckbindung häufig im Zusammenhang mit der Bindung an die Treuepflicht gesehen werden müssen, um die Frage nach dem Treuegedanken erschöpfend beantworten zu können. Eine klare Unterscheidung und Abgrenzung wird sich nicht immer finden lassen.

Dennoch ist es sinnvoll, den Versuch einer Grenzziehung zwischen den beiden Begriffen vorzunehmen.

Je besser es einerseits gelingt, den zur Anwendung kommenden Generalklauseln den ihnen notwendigerweise innewohnenden verschwommenen Zug zu nehmen, sie in ihrer jeweiligen Bedeutung aufzuhellen und in ihrer Tragweite voneinander abzugrenzen, desto sicherere Ergebnisse können erzielt werden. Damit dienen die angewandten Auslegungsprinzipien, wenn sie auf diese Weise besser nachprüfbar sind, nicht nur der Einzelfallgerechtigkeit, sondern auch der Voraussehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen und der Rechtsicherheit.

---

20) Vgl. Fikentscher, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 87; der verfolgte Gesellschaftszweck darf selbstverständlich nicht sittenwidrig sein (§ 138 Abs. I BGB); vgl. dazu BGH NJW 1970, 1540 (1541); BGH WM 1976, 1027 (1028); Ulmer in Münch-Komm., § 705 Anm. 85.

Im gewissen Maße läßt sich eine scheidbare Grenze zwischen der Bindung an die Treuepflicht und der Bindung an den Gesellschaftszweck ermitteln, wenn der Gesellschaftszweck als Schranke von Mehrheitsentscheidungen verstanden wird, die das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft betrifft. Greift der Mehrheitsbeschluß stärker in die Interessen der überstimmten Mitgesellschafter als in die Interessen der Gesellschaft ein, tritt der Gedanke der Gesellschaftertreue in den Vordergrund.

## 2. Geschäftsführungsmaßnahmen und Gesellschaftszweck

Werden Geschäftsführungsangelegenheiten nach dem Gesellschaftsvertrag durch Mehrheitsentscheidungen geregelt, ist der betreffende Beschluß insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Reichweite des Gesellschaftszwecks zu prüfen. Berücksichtigt der Mehrheitsbeschluß die Interessen der Gesellschaft nicht genügend, haben die Mehrheitsgesellschafter die ihnen anvertraute Geschäftsführung nicht ordnungsgemäß wahrgenommen.<sup>21</sup> Eine nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung kann darin begründet sein, daß die Mehrheitsgesellschafter unter Zurücksetzung der Belange der Gesellschaft ihre eigenen Interessen überbetonen. Sie kann auch dadurch gekennzeichnet sein, daß die Mehrheitsgesellschafter infolge anderer übernommener Verpflichtungen privater oder anderer beruflicher Art nicht in der Lage sind, Maßnahmen zu beschließen, die den Zweck der Gesellschaft hinreichend fördern. Maßstab für eine sachgerechte Geschäftsführung ist das berechnigte Interesse

---

21) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 13 I, S. 192; vgl. auch Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 29 III, S. 323, 324.

der Gesellschaft, das durch den jeweiligen Zweck der Gesellschaft charakterisiert ist. Da die Geschäftsführung ihrem Wesen nach auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks gerichtet ist, unterliegt sie naturgemäß der Bindung an den Gesellschaftszweck.<sup>22</sup> Die für die Personengesellschaften im Rahmen der Geschäftsführungsangelegenheiten allgemein anerkannte Zweckbindung findet ihre rechtliche Begründung darin, daß sich die Gesellschafter durch schuldrechtlichen Vertrag gegenseitig verpflichtet haben, den gemeinsamen Zweck ihres Zusammenschlusses zu fördern (§§ 705 BGB, 105 Abs. II HGB).

### 3. Vertragsabänderungen und Gesellschaftszweck

In den Gesellschaftsverträgen sind üblicherweise neben den Geschäftsführungsangelegenheiten auch Änderungen des Vertrages der Mehrheitsherrschaft unterstellt. Grundsätzlich müssen auch in diesen Fällen die Gesellschafter Rücksicht auf die Gesellschaftsinteressen nehmen,<sup>23</sup> da die von der Mehrheit beschlossenen Vertragsänderungen in der Regel nur Anerkennung finden können, wenn sie dazu dienen, den gemeinsamen Gesellschaftszweck zu verwirklichen (§ 705 BGB). Die Mehrheitskompetenz bezüglich der Geschäftsführung und der Vertragsänderung unterliegt insoweit weitgehend denselben Bindungen. In beiden Fällen sind grundsätzlich Entscheidungen zu treffen, die geeignet sind, den gemeinsamen Förderungszweck durchzusetzen.<sup>24</sup>

---

22) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 29 III 1, S. 323.

23) Ders., a.a.O., § 29 VI, S. 335.

24) Martens, Mehrheitsherrschaft, S. 68;  
vgl. dazu auch Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 29  
II 2, S. 321;  
R. Fischer, NJW 1954, 777.

Im Schrifttum und in der Rechtsprechung<sup>25</sup> wird dieser Gesichtspunkt zum Teil nicht genügend beachtet, wenn als Schranke vertragsändernder Mehrheitsbeschlüsse nur das Verbot der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. I BGB) erwähnt wird.

Beschließt die Mehrheit eine ungewöhnliche Maßnahme gemäß § 116 Abs. II HGB, z.B. die Errichtung eines weiteren Fabrikgebäudes, wird es regelmäßig notwendig sein, die erforderlichen Geldmittel durch Aufnahme von Fremdkapital oder durch Aufstockung des Eigenkapitals zu beschaffen.<sup>26</sup> Die Aufnahme von Krediten dürfte den Geschäftsführungsanlässen zuzuordnen sein. Die Erweiterung der eigenen finanziellen Grundlage kann durch Erhöhung der Gesellschafterbeiträge geschehen, also aufgrund einer Vertragsänderung. Martens<sup>27</sup> ist zu folgen, wenn er die formellen Unterschiede der beiden Arten der Mehrheitsbeschlüsse insoweit vernachlässigt und die materiellen Unterschiede für so gering hält, daß eine unterschiedliche Grenzziehung nicht angebracht ist. In beiden Fällen sind die Gesellschafter an den gemeinsamen Gesellschaftszweck gebunden. Die Erweiterung der Betriebsmittel, die die Beschaffung von Kapital in der Regel voraussetzt, muß objektiv im Interesse der Gesellschaft liegen, da sonst eine Verletzung des Förderungszwecks gegeben ist, die zur Unwirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses führen kann. Wenn auch die Aufnahme von Fremdkapital im Gegensatz zur Erweiterung von Eigenkapital durch Beitragserhöhung nicht zur Leistung verpflichtet, zwingt sie die Gesellschafter aber zur persönlichen Haftung, die auf diesem Umweg wiederum Leistungspflichtigen auslösen kann. Ein wesentlicher Unterschied ist bei der Abwägung der materiellen Interessenlagen nicht erkennbar.

- 
- 25) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 176; Spengler, Festschrift für Möhring, 1965, S. 165 (179); BGHZ 8, 35.
- 26) Beispiel bei Martens, Mehrheitsherrschaft, S. 68, 69; vgl. auch A. Hueck, Das Recht der OHG, § 10 II 3, S. 121.
- 27) Martens, Mehrheitsherrschaft, S. 69.

#### 4. Änderung des Gesellschaftszwecks

Ist die Mehrheit legitimiert, auch den Gesellschaftszweck zu ändern, ist zwangsläufig mit der ihr eingeräumten Macht die Befugnis verbunden, sich von dem ursprünglichen Gesellschaftszweck zu lösen und ein neues gesellschaftliches Ziel zu setzen. Macht die Mehrheit von dieser Möglichkeit Gebrauch, wird die Bindung an den alten Gesellschaftszweck beiseite geschoben und macht der Bindung an die Treuepflicht und die guten Sitten Platz.<sup>28</sup> Beschließt etwa die Mehrheit, daß der Betrieb verpachtet werden soll,<sup>29</sup> läßt diese Änderung des Gesellschaftszwecks die Grundsätze der Treuepflicht in den Vordergrund treten, die die schutzwerten Interessen der Gesellschafter, die überstimmt worden sind, gewährleisten sollen, da durch die Umwandlung der Gesellschaft von einer OHG oder KG in eine BGB-Gesellschaft in erster Linie die Gesellschafterinteressen betroffen sind. Der ursprünglich nur beschränkt haftende Kommanditist haftet nach der Umwandlung unbeschränkt.<sup>30</sup>

#### 5. Rechtsfolgen von Verstößen gegen den Gesellschaftszweck

Da die Zweckbestimmung zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen einer Personengesellschaft gehört, kann ein schuldhafter Verstoß der Mehrheitsgesellschafter gegen den Gesellschaftszweck Schadensersatzansprüche wegen Vertragsverletzung begründen. Laufende oder besonders gravierende Verletzungen des Gesellschaftszwecks können ein wichtiger Grund zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse oder zum Ausschluß aus der Gesellschaft sein (§§ 712, 715, 737 BGB, 117, 127, 140 HGB).

---

28) Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 3 b), S. 435.

29) BGH NJW 1971, 1698, 1699.

30) Schneider-Schneider, ZGR 1972, 52;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (380);  
Beyerle, NJW 1972, 229 (231).

#### IV. Die Begrenzungsfunktion der §§ 315, 317 BGB

Auf den Zusammenhang des gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsrechts mit den schuldrechtlichen Vorschriften der §§ 315, 317 BGB hat vor allem Bötticher<sup>31</sup> aufmerksam gemacht.

##### 1. Geschäftsführungsmaßnahmen und die §§ 315, 317 BGB

Zurecht wendet Bötticher § 317 BGB, wonach die Bestimmung der vertragsmäßigen Leistung einem Dritten überlassen werden kann, auf die von der Mehrheit zu fassenden Beschlüsse an, soweit es sich um Geschäftsführungsangelegenheiten handelt. Insoweit kommt der Vorschrift des § 317 BGB eine die Mehrheitsherrschaft begrenzende Funktion zu.

Die §§ 315, 317 BGB gehen davon aus, daß vertragliche Verpflichtungen nicht bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages eindeutig bestimmt zu sein brauchen. Es genügt vielmehr, daß die zu erbringenden Leistungen bestimmbar sind. Nach der gesetzlichen Auslegungsregel (§§ 315 Abs. I, 317 Abs. I BGB) ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.

Die §§ 315, 317 BGB schließen aber nicht aus, daß die Leistung auch nach freiem Ermessen des anderen Vertragspartners oder des Dritten aufgrund einer zuvor

---

31) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 2, 3, 4.

getroffenen Vereinbarung festgesetzt werden kann. Dem Berechtigten ist dann im Vergleich zum billigen Ermessen ein weiterer Rahmen gesteckt; <sup>32</sup> er darf aber nicht willkürlich handeln, weil er dann gegen die guten Sitten verstößt. Eine solche Maßnahme hätte nach § 138 BGB Nichtigkeit zur Folge. <sup>33</sup>

Im Zweifelsfalle sind die §§ 315, 317 BGB jedoch, soweit das Leben der Gesellschaft auf der Grundlage des abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsbeschlüsse geregelt werden soll, grundsätzlich geeignet, eine Grenze für die Tragweite von Mehrheitsbeschlüssen zu errichten und dadurch einen Minderheitenschutz zu bewirken, ehe die Schranken der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. I BGB eingreifen. Eine eigenständige Bedeutung entfalten die Vorschriften der §§ 315, 317 BGB aber nicht mehr, da die Billigkeitsregel im Ergebnis der Verpflichtung der Gesellschaftermehrheit entspricht, ihre Befugnisse nur unter Beachtung der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht wahrzunehmen. <sup>33a</sup>

## 2. Änderungen des Gesellschaftsvertrags und die §§ 315, 317 BGB

Der Auffassung von Bötticher <sup>34</sup> stehen aber durchgreifende Bedenken entgegen, soweit er auch für Mehrheitsbeschlüsse, die eine Vertragsänderung zum Gegenstand haben, die Vorschriften der §§ 315, 317 BGB als Begrenzung der Mehrheitsmacht heranziehen will.

---

32) Larenz, Schuldrecht I, § 6 II a), S. 68; Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 9 4, S. 65; a.A. Lukes, NJW 1963, 1897 (1899) meint, § 315 BGB sei letztlich nichts anderes als die Klarstellung einer Grenze der Privatautonomie, die Fremdbestimmungsbefugnisse könnten nur in den Grenzen des billigen Ermessens ausgeübt werden.

33) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 9 4, S. 65 und § 14 3, S. 152.

33a) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (384); Spengler, Festschrift für Möhring, 1965, 165 (181).

34) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 30.

Aus rechtsdogmatischen Gründen sind die §§ 315, 317 BGB nicht geeignet, eine die Mehrheitsherrschaft begrenzende Funktion zu übernehmen, soweit es sich um Änderungen des Gesellschaftsvertrages handelt.

Nach zutreffender Meinung in der Literatur<sup>35</sup> können die Vorschriften der §§ 315, 317 BGB schon im allgemeinen Vertragsrecht nicht für den Bereich der Änderung des Vertrags nutzbar gemacht werden. Die §§ 315, 317 BGB eröffnen den Parteien nur die Möglichkeit, die nähere Bestimmung des Vertragsinhalts zunächst offen zu lassen und die spätere nähere Ausgestaltung des Vertrags nach § 317 Abs. I BGB einem Dritten zu überlassen. Lediglich der Leistungsinhalt steht dann bei Vertragsabschluß noch nicht vollständig fest; vor Erfüllung des Vertrages soll er von dritter Seite bestimmt werden. Die Möglichkeit, daß nach der Parteivereinbarung ein Dritter die Leistung bestimmen kann, ist also nach dem Sinngehalt der §§ 315, 317 BGB nur innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses möglich. Das muß auch gelten, wenn es um die Änderung eines Gesellschaftsvertrags geht, weil insoweit keine Besonderheiten bestehen.

### 3. Die Auffassung des RG und des BGH

Schon nach der Rechtsprechung des RG eröffnete sich nicht die Möglichkeit, in den Vorschriften der §§ 315, 317 BGB maßgebliche Abgrenzungsmerkmale für einen vertragsändernden Mehrheitsbeschluß zu sehen.

---

35) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 215.

Die in der Literatur <sup>36</sup> in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidungen des RG aus den Jahren 1914, <sup>37</sup> 1917 <sup>38</sup> und 1936 <sup>39</sup> rechtfertigen die Anwendung der §§ 315, 317 BGB für den Bereich vertragsändernder Mehrheitsbeschlüsse nicht.

Der Hinweis auf die Entscheidung aus dem Jahre 1914 <sup>40</sup> erfolgt zu Unrecht, da die Gesellschafter in dem vom RG entschiedenen Fall keine gesellschaftsvertragliche Änderungen vorgenommen, sondern nur ihre Leistungsbeziehungen untereinander und zur Gesellschaft neu geregelt haben. Gegenstand der Leistungsbeziehung zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft war die Lieferung von Ziegeln durch die Gesellschafter und der anschließende Verkauf der Ziegel unter anderem auch wieder an die Gesellschafter, soweit es sich um deren Selbstverbrauch handelte. Durch zugelassenen Mehrheitsbeschluß regelten die Gesellschafter die Selbstverbrauchsklausel in der Weise neu, daß jeder Gesellschafter das Recht erhielt, seine Steine für seine Bauten unmittelbar zu verwenden, statt sie erst an die Gesellschaft verkaufen zu müssen, von der er sie dann zurückerwerben konnte. Das RG hat die Neuregelung des Selbstverbrauchs unter dem Gesichtspunkt der Änderung des Gesellschaftsvertrags gesehen. Tatsächlich ging es aber nur um die Neugestaltung der schuldrechtlichen Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern, also lediglich darum, welche Steine in welchem Umfange

---

36) Vgl. Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 217, Fn 29.

37) RG, Gruchot Beiträge 58, 965.

38) RGZ 91, 66.

39) RGZ 151, 321.

40) RG, Gruchot Beiträge 58, 965.

die Gesellschafter für ihren Selbstverbrauch verwenden konnten. Diese Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zu der Gesellschaft nähern sich stark vertraglichen Vereinbarungen, die eine Gesellschaft mit Dritten trifft. Sie lassen die personenrechtliche Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses unberührt. <sup>41</sup>

Auch die Entscheidung des RG aus dem Jahre 1917 <sup>42</sup> kann im Ergebnis nicht für die Möglichkeit, vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse gemäß §§ 315, 317 BGB zu beschränken, herangezogen werden; denn es ist zu unterscheiden zwischen den in diesem Urteil verwandten allgemeinen Sätzen und der tatsächlichen Fallentscheidung. Allgemein hat das RG in dieser Entscheidung zwar ausgeführt, die Zulässigkeit einer Vereinbarung, "sich späteren, den Gesellschaftsvertrag abändernden Mehrheitsbeschlüssen im voraus zu unterwerfen" könne "angesichts der Vertragsfreiheit und des § 317 BGB nicht bezweifelt werden". <sup>43</sup> Bei der Lösung des tatsächlichen Problems des Falles hat das RG aber die rechtliche Prüfung nicht mehr auf § 317 BGB erstreckt, sondern die fallentscheidende Frage aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten beantwortet. Es ging dabei um das Problem, ob die gesetzliche Regel (§§ 105 Abs. II HGB, 707 BGB), wonach eine Erhöhung des vereinbarten Beitrags bei der OHG an die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter geknüpft ist, im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden kann und ob dazu schon die bloße Bestimmung genügt, daß Änderungen des Vertrags allgemein von der Mehrheit der Mitglieder beschlossen werden können. Das RG hat dazu dargelegt: Die Beitragsvorschrift des § 707 BGB sei nachgiebiger Natur. Es stehe den Gesellschaftern frei, ihre Unterordnung

---

41) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 215.

42) RGZ 91, 166.

43) RGZ 91, 166 (167).

unter einen künftigen Mehrheitsbeschluß, wonach die Beitragspflichten in bestimmter Richtung erhöht werden, schon im Gesellschaftsvertrag zu erklären. Da die Gesellschafter aber nichts weiter getan hätten, als allgemein Mehrheitsbeschlüsse für die Abänderung des Gesellschaftsvertrags zuzulassen, reiche eine solche Vereinbarung nicht aus. Es hätte für die Wirksamkeit des mehrheitlichen Beitragserhöhungsbeschlusses auch der Abbedingung der Gesetzesvorschrift des § 707 BGB bedurft, was nicht geschehen sei. Zudem müsse die Angabe gewisser Grenzen verlangt werden, innerhalb derer sich der Erhöhungsbeschluß zu bewegen hätte; "denn eine schrankenlose Unterwerfung des Schuldners unter den Willen des Gläubigers verstoße gegen die guten Sitten".<sup>44</sup>

Wenn das RG tatsächlich die Bestimmung des § 317 BGB als Abgrenzungsvorschrift für vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse hätte bewertet wissen wollen, dann wäre es mit Sicherheit in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung des § 317 BGB eingegangen, da es diese Vorschrift bereits zuvor erwähnt hatte.

In der 1936 ergangenen weiteren Entscheidung hat das RG zwar allgemein festgestellt, im Gesellschaftsvertrag brauche für eine Änderung nicht jede Leistung bis ins einzelne im voraus festgelegt zu werden, gemäß §§ 315, 317 BGB könne die Leistung durch Dritte nachträglich bestimmt werden.<sup>45</sup> Bei der Lösung des ihm zur Entscheidung vorgelegten Falles hat das RG aber auch diesmal nicht auf die §§ 315, 317 BGB zurückgegriffen, sondern auf den

---

44) RGZ 91, 166 (168, 169).

45) RGZ 151, 321 (324).

Gleichbehandlungsgrundsatz und die gesetzliche  
Sonderstellung des § 707 BGB abgehoben. <sup>46</sup>

Der BGH erwähnt die Vorschriften der §§ 315, 317  
BGB überhaupt nicht mehr, wenn er die Grenzen ver-  
tragsändernder Mehrheitsbeschlüsse absteckt. Die  
Reichweite vertragsändernder Mehrheitsklauseln ist  
nach seiner Auffassung von dem tatsächlich festge-  
stellten Parteiwillen des einzelnen Gesellschafters  
abhängig und gemäß § 138 BGB zu begrenzen. <sup>47</sup>

V. Die Bindung an den Grundsatz der gleichmäßigen  
Behandlung

1. Definition des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Der gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrund-  
satz gebietet, die Gesellschafter nach gleichen Maß-  
stäben zu behandeln; <sup>48</sup> mit anderen Worten: die Ge-  
sellschafter können verlangen, daß unter gleichen Be-  
dingungen Rechte und Pflichten gleichmäßig auf sie  
verteilt werden. <sup>49</sup> Damit ist gleichzeitig das Verbot  
ausgesprochen, die Gesellschafter willkürlich zu be-  
handeln, sie also sachlich nicht gerechtfertigter  
Differenzierung in der Behandlung zu unterwerfen. <sup>50</sup>  
Der Gleichbehandlungsgrundsatz übt aber keinen  
Rechtswang aus. Hinter das Prinzip der Vertragsfreiheit

---

46) RGZ 151, 321 (326, 327).

47) BGHZ 8, 35 (39).

48) Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1,  
S. 177, 178;  
H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 157;  
Larenz, Schuldrecht II, § 60 II b), S. 348.

49) Huber, Vermögensanteil, § 13 5, S. 313, 314;  
Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 2, S. 427.

50) Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 28 I, S. 302;  
Jüdel, S. 49;  
Baltzer, S. 214;  
Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 2, S. 427;  
H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 157;  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 172.

tritt er zurück, wenn diejenigen, die nicht die gleichen Vorteile erhalten wie die anderen Gesellschafter, obwohl sie wegen ihrer erbrachten gesellschaftlichen Leistungen Anspruch darauf hätten, ihrer Benachteiligung zustimmen.<sup>51</sup>

## 2. Geltungsgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Das Gleichbehandlungsgebot ist im Personengesellschaftsrecht gesetzlich nicht ausdrücklich normiert. Die Gesetze lassen zwar an einigen Stellen erkennen, daß sie von dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter ausgehen. Es handelt sich dabei aber nur um Auslegungsregeln: z.B. §§ 706 Abs. I BGB; 709 Abs. I, 714 BGB, 114 Abs. I, 125 Abs. I HGB; 722 BGB, 121 HGB. Die Literatur hat sich um die verschiedensten Begründungen bemüht,<sup>52</sup> um eine klare dogmatische Rechtfertigung des Gleichbehandlungsgebots zu finden.

Eine befriedigende Antwort läßt sich aber am einfachsten bereits aus dem Gesellschaftsvertrag selbst entnehmen. Die Gesellschafter haben sich freiwillig zusammengeschlossen, um miteinander ein bestimmtes

- 
- 51) Dürig, Festschrift für Naviasky, 1956, S. 157 (160);  
Salzwedel, Festschrift für Jahrreiß, 1964, S. 339;  
Gundelsheimer, S. 53;  
Moser, S. 55;  
H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 158;  
G. Hueck, Gleichbehandlung, § 23 I, S. 250, 251;  
Soergel-Schultze von Lasaulx, § 705 Anm. 75;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 109 Anm. 3;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz 243;  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 173;  
RGZ 151, 321 (326);  
BGH WM 1965, 1284 (1286).
- 52) Vgl. G. Hueck, Gleichbehandlung, § 12, S. 95, 96 und  
Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 2, S. 428.

gesellschaftliches Ziel in gegenseitigem Vertrauen zu erreichen. Eine maßgebliche Wesenskomponente einer solchen Personenvereinigung ist, daß die Gesellschafter wie selbstverständlich, ohne das ausdrücklich ausgesprochen zu haben, den Grundsatz der Gleichbehandlung stillschweigend ihrem abgeschlossenen gesellschaftlichen Vertrag zugrunde gelegt haben. <sup>53</sup>

### 3. Gleichbehandlungsgrundsatz und Abschluß des Gesellschaftsvertrages

Bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 109 HGB). Die Gesellschafter brauchen insoweit das Gleichbehandlungsgebot nicht zu beachten. <sup>54</sup>

Wenn alle Gesellschafter den gleichen Beitrag leisten, wird jedem Gesellschafter in der Regel im Gesellschaftsvertrag auch das gleiche Stimmrecht gegeben werden. Das muß aber nicht so sein. Der Betroffene kann einer abweichenden Behandlung entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit rechtswirksam zustimmen. <sup>55</sup>

Wenn ein Gesellschafter eine größere Leistung als die anderen Mitglieder erbringt, sei es, daß er eine umfangreichere Arbeitsleistung durch persönlichen Einsatz

---

53) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 9 III, S. 112; Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 2, S. 429; Larenz, Schuldrecht II, § 60 II b), S. 348; Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 171.

54) Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 178.

55) Vgl. Huber, Vermögensanteil, § 13 5, S. 313, 314; Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 178; Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 2, S. 428.

für die Gesellschaft aufwendet, sei es, daß er sich vermögensmäßig stärker engagiert, dann werden ihm die anderen Gesellschafter regelmäßig auch größere Rechte z.B. ein Mehrstimmrecht im Gesellschaftsvertrag einräumen. <sup>56</sup> Eine ungleiche Behandlung im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist dann nicht gegeben. <sup>57</sup>

#### 4. Gleichbehandlungsgrundsatz und Mehrheitsmacht

Gegen die Gefahr, die das Mehrheitsprinzip für die Minderheit mit sich bringt, schützt die überstimmten Gesellschafter dagegen die richtig verstandene Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. <sup>58</sup>

Solange jederzeit wechselnde Mehrheiten entscheiden, also nicht von vornherein feststeht, welche Gesellschafter bei der jeweils zu fällenden Entscheidung zur Mehrheit oder zur Minderheit gehören, ist jedes Mitglied bei der Abstimmung mit dem Risiko belastet, nach der Beschlußfassung zur Minderheit zu gehören und sich deshalb dem Willen der Mehrheit beugen zu müssen. <sup>59</sup> Bei solchen Verhältnissen hat die Minderheit wegen des gesellschaftsdynamischen Prozesses

---

56) Potthoff/Zintzen, S. 114.

57) Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 178.

58) H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 159;  
Potthoff/Zintzen, S. 113;  
Cohn, AcP 132, 129 (131);  
G. Hueck, Gleichbehandlung, § 7 2 b), S. 41;  
Schlegelberger-Geßler, § 109 Anm. 22;  
Weipert, § 109 Anm. 3, § 119 Anm. 10;  
RGZ 151, 321 (326);  
BGHZ 20, 363 (369).

59) G. Hueck, Gleichbehandlung, § 27 1 a), S. 306.

zwischen Mehrheit und Minderheit die Chance, Mehrheit zu werden.<sup>60</sup> Alle Gesellschafter werden sich unter diesen Umständen bemühen, sich an das Gleichbehandlungsgebot schon im eigenen Interesse zu halten. Sie werden zu verhindern suchen, daß einzelne Gesellschafter anders oder schlechter als die übrigen Mitglieder behandelt werden.

Wenn aber feste Mehrheitsverhältnisse in der Personengesellschaft bestehen, also die herrschenden Gesellschafter in der Lage sind, regelmäßig ihren Willen ohne Rücksicht auf die Zustimmung der übrigen Mitglieder durchzusetzen, stellt der Gleichbehandlungsgrundsatz, sofern nicht die betroffenen Gesellschafter der Ungleichbehandlung im konkreten Fall zustimmen, eine bindende Schranke für die Mehrheitsherrschaft innerhalb der Gesellschaft dar, indem er zugunsten der Minderheit insbesondere bei der inhaltlichen Gestaltung der Mehrheitsbeschlüsse die Vornahme von Willkürakten verbietet.<sup>61</sup>

Der Entscheidungsinhalt des gefaßten Mehrheitsbeschlusses untersteht dem Gleichbehandlungsgrundsatz aber nicht nur in der Richtung, daß die Überstimmten Gesellschafter nicht in ungleicher Weise belastet werden dürfen. Dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspricht es auch, wenn die Mehrheit nur ganz bestimmten

---

60) Vgl. Fechner-Schneider, S. 28.

61) RGZ 151, 321 (327);  
Fischer in Großkomm. HGB, § 109 Anm. 3;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz 243;  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 177;  
G. Hueck, Gleichbehandlung, § 27 1 b), S. 307;  
vgl. auch Wiedemann, Grundlagen, § 8 II 2, S. 429  
und  
Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 178,  
179.

Gesellschaftern Vorrechte einräumt, ohne auch den anderen Gesellschaftern Gelegenheit zu geben, sich dieselben Vorrechte zu verdienen, indem diese der Gesellschaft dieselben Leistungen anbieten können wie die bevorrechtigten Gesellschafter. "Werden etwa für die Erhöhung der Kapitaleinlagen besondere Vorrechte gewährt, so können alle Gesellschafter verlangen, unter den gleichen Bedingungen zur Kapitalerhöhung zugelassen zu werden." <sup>62</sup>

##### 5. Rechtliche Auswirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Der Gleichbehandlungsgrundsatz enthält im Rahmen der Mehrheitsentscheidungen das Gebot an die Mehrheitsgesellschafter, berechnete Belange der überstimmten Gesellschafter nicht zu verletzen. Die Wirkung erschöpft sich aber nicht in der Anwendung dieses Grundsatzes als Handlungs- und Unterlassungsmaßstab für die Gesellschafter. Als Generalklausel ist er auch ein wichtiges Kriterium der wertenden Auslegungsmethode und somit selbst ein Ordnungs- und Auslegungsprinzip. <sup>63</sup> Der Gefahr einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ist deshalb zunächst durch Auslegung zu begegnen.

- 
- 62) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 9 III, S. 112; ebenso Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 177 und BGH WM 1974, 1151 (1153).
- 63) G. Hueck, Gleichbehandlung, § 26 I 1 a), S. 278; Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 28 II 3, S. 305; Schneider, ZGR 1972, 357 (383, 384); Larenz, Schuldrecht II, § 60 II b), S. 348; Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 174; teilweise wird angenommen, der Gleichbehandlungsgrundsatz sei nur eine Ausformung der §§ 138, 242 BGB, so wohl: H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 159; Erman, Festschrift für Nipperdey Bd. I, 1965, 277 (291); Lutter, AG 1968, 73, 74.

Soweit aber dadurch ein genügender Schutz der Minderheitsgesellschafter vor einer willkürlichen oder sachlich ungerechtfertigten Ungleichbehandlung nicht erreicht werden kann, sind solche Mehrheitsbeschlüsse ohne Zustimmung des benachteiligten Gesellschafters unwirksam.<sup>63a</sup> Hat der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei dem betroffenen Gesellschafter einen Schaden verursacht, so kann die darin liegende Vertragsverletzung Schadensersatzansprüche gegenüber der Gesellschaft und dem am Verstoß beteiligten Mitgesellschaftern auslösen.<sup>63b</sup> Trifft die Mehrheitsgesellschafter ein so schwerer Vorwurf, daß eine Zusammenarbeit der Gesellschafter unzumutbar oder nicht mehr möglich ist, sind die Voraussetzungen für Maßnahmen nach den §§ 712, 715, 737 BGB, 117, 127, 133, 140 HGB gegeben.

#### VI. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mehrheitsmacht

Mehrheitsbeschlüsse können bei den Personengesellschaften in den persönlichen und sachlichen Bereich der überstimmten Gesellschafter eingreifen.<sup>64</sup> Da weder das Gesetz noch der Gesellschaftsvertrag die zulässige Tragweite des gefaßten Mehrheitsbeschlusses detailliert und genau festlegen, die Mehrheitsentscheidungen aber die Stellung des überstimmten Gesellschafters in persönlicher und sachlicher Hinsicht

---

63a) Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 178; G. Hueck, Gleichbehandlung, § 27 3 c), S. 319 u. Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 179 schließen die Möglichkeit einer Heilung durch nachträgliche Billigung seitens der betroffenen Gesellschafter nicht aus. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften läßt sich die Unwirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses als Rechtsfolge der Ungleichbehandlung nur aus allgemeinen Grundsätzen ableiten, so wohl auch G. Hueck, Gleichbehandlung, § 27 3 c), S. 319.

63b) Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 178.

64) BGH NJW 1978, 1382.

so stark erschüttern können, daß das gesamte Vermögen des Minderheitsgesellschafters und sein persönlicher Lebensbereich ergriffen werden kann, bildet neben den bereits aufgezeigten Abgrenzungsgrundsätzen auch das Grundgesetz mit seinen Grundrechtsvorschriften einen denkbaren Ansatzpunkt, die Mehrheitsmacht zu begrenzen und einen sachgerechten Schutz der Minderheit zu gewährleisten.<sup>65</sup>

Der Einfluß der Grundrechte auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privatleuten, die sog. Drittwirkung, ist nicht zu leugnen,<sup>66</sup> wenn auch die Grundrechte nach ihrer geschichtlichen Entwicklung in erster Linie eine Abwehrfunktion in Richtung auf den Staat zu erfüllen haben.<sup>67</sup>

Nach der von Nipperdey<sup>68</sup> begründeten Auffassung von der unmittelbaren Drittwirkung "sind viele", aber nicht alle Grundrechte "Grundsatznormen für die gesamte Rechtsordnung". Sie binden nach seiner Lehre den Privatrechtsverkehr unmittelbar; es handelt sich dabei, wie Nipperdey dargelegt hat, um die unmittelbar normative Wirkung einzelner Grundrechtsbestimmungen in ihrer Eigenschaft als objektives, verbindliches Verfassungsrecht, das Bestimmungen des Privatrechts aufgehoben, modifiziert, ergänzt oder neu geschaffen hat, seien es Verbote, Gebote, subjektive Rechte, Schutzgesetze oder Rechtfertigungsgründe.<sup>69</sup>

Demgegenüber vertritt insbesondere Dürig die Auffassung, die Grundrechte hätten nur eine mittelbare

---

65) von Falkenhausen, S. 1, 2.

66) BVerfGE 7, 198 (204).

67) Dürig in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 1 Abs. III Rdnr. 102.

68) Nipperdey, Recht der Arbeit, 1950, 123 (125).

69) Ders., Grundrechte und Privatrecht, S. 18; Schwabe, JR 1975, 13.

Drittwirkung. Nach dieser Lehre sollen die Grundrechte "über die wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Begriffe und Generalklauseln des Privatrechts" ihre Auswirkung haben.<sup>70</sup>

Mit Rücksicht darauf, daß nach beiden Auffassungen ein Verstoß gegen eine solche im Privatrecht mittelbar oder unmittelbar wirkende Grundrechtsnorm in der Regel zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt<sup>71</sup> und zwar nach der These Nipperdeys gemäß § 134 BGB und nach der Lehre Dürigs gemäß § 138 BGB und § 242 BGB, ist das entscheidende Problem für einen möglichen grundgesetzlichen Schutz der durch Mehrheitsbeschlüsse berührten Minderheit nicht, "wie" die Grundrechte im privatrechtlichen Spannungsfeld Mehrheit-Minderheit zur Anwendung kommen, sondern "wie weit" die Wirkung der einzelnen Grundrechte reicht, also in welchem Umfange die im Personengesellschaftsrecht geltenden allgemeinen Vorschriften mit den Wertentscheidungen des Grundgesetzes ausgefüllt werden können.<sup>72</sup>

### 1. Der persönliche Bereich

Nach Art. 1 Abs. I S. 1 GG<sup>73</sup> ist die Würde des Menschen unantastbar. Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist, sie zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. I S. 2 GG).

---

70) Dürig in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 1 Abs. III, Rdnr. 132; Laufke, Festschrift für Lehmann, Bd. I, 1956, S. 145 (155); Geiger, S. 13, 37; BVerfGE 7, 198 (204); kritisch zur Lehre von Dürig: Leisner, S. 361.

71) Reimers, MDR 1967, 533 (534) lehnt grundsätzlich eine Drittwirkung auf das Privatrecht ab, da dies allein Sache des Gesetzgebers sei.

72) Vgl. auch Koebel, JZ 1961, 251 - 254.

73) BVerfGE 30, 173 erkennt dem Art. 1 Abs. I GG unmittelbare Drittwirkung zu.

Da die rechtsprechende Gewalt staatliche Gewalt verkörpert, hat sie wegen des absoluten Wertes der Würde des Menschen, die nicht danach fragt, aus welcher Richtung sie angegriffen wird, die Pflicht, den Schutz der Menschenwürde nicht nur gegenüber staatlichem Verhalten, sondern auch gegenüber Angriffen von Privatpersonen durchzusetzen und festgestellte Verstöße als rechtswidrig zumindest über die privatrechtlichen Generalklauseln z.B. gemäß §§ 138, 242 BGB zu beurteilen.<sup>74</sup>

Ist aufgrund eines Gesellschaftsvertrags der Mehrheit der Mitglieder die Entscheidung überlassen, ob ein Gesellschafter neben seiner Geschäftsführertätigkeit auch außerhalb der Gesellschaft einer beruflichen Tätigkeit nachgehen darf, ist grundsätzlich gegen eine solche Entscheidungsbefugnis der Mehrheit nichts einzuwenden. Von den geschäftsführenden Gesellschaftern kann verlangt werden, daß sie ihre volle Arbeitskraft für die Belange der Gesellschaft einsetzen, soweit ein solcher Einsatz im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.<sup>75</sup> Ist aber der geschäftsführende Gesellschafter in seiner Arbeitskraft durch die Geschäftsführungsaufgaben in der Gesellschaft nicht voll ausgelastet, kann der geschäftsführende Gesellschafter nicht verpflichtet werden, eine anderweitige Tätigkeit zu unterlassen.<sup>76</sup> Der betroffene Gesellschafter könnte sonst einer weiteren sinnvollen Beschäftigung nicht nachgehen. Er könnte zum Nichtstun gezwungen werden. Ein solcher Mehrheitsbeschluß würde die nach Art. 1 Abs. I S. 1 GG als unantastbar geltende Würde des Menschen verletzen und deshalb keine Wirkungen entfalten können.

---

74) Dürig in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 1 Abs. III Rdnr. 102.

75) BGHZ 37, 381 (384).

76) BGHZ 37, 381 (385).

Nach Art. 2 Abs. I GG hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Der Begriff "der freien Entfaltung" umfaßt auch die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit, zu der die Vertragsfreiheit gehört.<sup>77</sup> Art. 2 Abs. I GG bildet als Auffangbestimmung aber nur dann die Grundlage für die Vertragsfreiheit, wenn die verschiedenen Erscheinungsformen der Vertragsfreiheit nicht durch spezielle Grundrechte erfaßt werden.<sup>78</sup> Die gesellschaftsrechtliche Vertragsfreiheit folgt aus Art. 9 Abs. I GG. Danach haben alle Deutschen das Recht, Gesellschaften zu bilden. Art. 9 Abs. I GG, der die allgemeine Vereinigungsfreiheit schützt, hat grundsätzlich auch Bedeutung für die Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts. Unbestritten ist, daß auch die Handelsgesellschaften zu den in Art. 9 Abs. I GG behandelten und geschützten Vereinigungen gehören,<sup>79</sup> da ohne freiheitliches Gesellschaftsrecht keine freiheitliche Wirtschaftsverfassung möglich ist. Art. 9 Abs. I GG schützt neben dem Recht der Gesellschafter, eine Gesellschaft zu gründen, auch das Recht der Gesellschafter autonom über die Belange des Unternehmens zu verfügen.<sup>80</sup> Durch Art. 9 Abs. I GG ist damit nicht nur das "Organisationsrecht" des Einzelnen gewährleistet,

---

77) Dürig in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Abs. I Rdnr. 53.

78) BVerfGE 8, 247 (328);  
Dürig in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Abs. I Rdnr. 53.

79) Kunze, S. 4;  
Wiedemann, Grundlagen, § 12 I 2, S. 665.

80) BVerfG, NJW 1979, 699 (706);  
Kunze, S. 7;  
Wiedemann, Grundlagen, § 12 I 3, S. 677.

eine Gesellschaft mit anderen zu gründen. Über den engen Wortlaut hinaus hat dieses Grundrecht funktionale Bedeutung. Das Recht der Vereinigungsfreiheit umfaßt auch die Freiheit der Gesellschafter, über den Gesellschaftszweck frei zu entscheiden, sich für diese Zwecke eigene Willensbildungsorgane zu schaffen und durch diese tätig zu werden.<sup>81</sup> Wegen der sich aus Art. 9 Abs. I GG ergebenden Organisations- und Funktionsfreiheit bildet diese Grundrechtsnorm die Grundlage für die Gestaltung der geschäftlichen Belange im Innenverhältnis der Gesellschaft.<sup>82</sup> Auf die Auffangnorm des Art. 2 Abs. I 1. HS GG braucht nicht zurückgegriffen zu werden. Die gesellschaftsrechtliche Willensbildungsfreiheit, die sich in dem Zulassen von Mehrheitsbeschlüssen durch die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag äußert, muß aber denselben Schranken unterliegen wie die individuelle Handlungsfreiheit, weil die Gesellschafter ihre Beziehungen zueinander auf gesellschaftsrechtlicher und schuldrechtlicher Grundlage regeln. Würde die Willensbildungsautonomie der Gesellschafter nur nach Art. 9 Abs. II GG eingeengt, wäre die Handlungsfreiheit der Gesellschafter weiter gespannt als die des Einzelkaufmanns; denn die allgemeine Vertragsfreiheit des Einzelkaufmanns ist nach Art. 2 Abs. I GG einschränkbar. In Art. 9 Abs. I GG sind die allgemeinen Schranken der Willensbildungsfreiheit (Art. 2 Abs. I GG) hineinzuinterpretieren. Da es bei der Suche nach den verfassungsrechtlichen Schranken in erster Linie nicht um die Frage geht, ob und in welcher Vorschrift die gesellschaftsrechtliche Vertragsfreiheit grundsätzlich verankert ist,

---

81) BVerfG, NJW 1979, 699 (706);  
Kunze, S. 7;  
Wiedemann, Grundlagen, § 12 I 3, S. 675, 676, 677.

82) Kunze, S. 16;  
Wiedemann, Grundlagen, § 12 I 3, S. 676.

sondern darum, welchen Schranken die Vertragsfreiheit unterworfen ist, dient der Weg über Art. 9 Abs. I GG vor allem der konstruktiven Klarheit, gleichzeitig aber auch dem besseren Verständnis und übersichtlicheren Einordnung.

Die von Art. 2 Abs. I GG und der Spezialvorschrift des Art. 9 Abs. I GG erfaßten Vertragsfreiheit ist beschränkt und beschränkbar durch die drei Normen des Art. 2 Abs. I 2. HS GG.

Unter der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die Rechte anderer sind vornehmlich die Rechte der am Vertrag nicht beteiligten "Dritten" zu verstehen.<sup>83</sup> Die "überstimmten" Gesellschafter, um deren Schutz es hier geht, sind aber nicht "Dritte", sondern sind an der Willensbildung in der Gesellschaft beteiligt, wenn sie auch bei der Abstimmung unterlegen sind. Aus diesem Grund können sie sich gegen die Mehrheitsentscheidung nicht mit der Begründung wehren, "die Rechte anderer" seien verletzt.

Die Interessen der Minderheit werden durch das "Sittengesetz" nach Art. 2 Abs. I 2. HS GG geschützt, weil die Vorschriften der §§ 138, 242 BGB in erster Linie dem Schutz der am Vertrag Beteiligten dienen, also vor allem dem Schutz der Vertragspartner untereinander.<sup>84</sup>

Der Wert der Grundrechtsanwendung auf die privaten Rechtsbeziehungen zeigt sich darin, daß zumindest die privatrechtlichen Generalklauseln mit den grundgesetzlichen Bestimmungen ausgefüllt werden können. Damit

---

83) Dürig in Maunz-Dürig, Komm.z.GG, Art. 2 Abs. I Rdnr. 55.

84) Ders., Komm.z.GG, Art. 2 Abs. I Rdnr. 56.

wird erreicht, daß die Anwendung zivilrechtlicher Allgemeinbestimmungen mit den aus der Verfassung bekannten Wertvorstellungen plastischer und lebensnäher gemacht wird.<sup>85</sup>

Beschließen die Mehrheitsgesellschafter, dem geschäftsführenden Gesellschafter werde zwar gestattet, seine verbleibende Arbeitskraft auch für eine andere berufliche Beschäftigung zu verwenden, verpflichten sie ihn aber aufgrund des Mehrheitsbeschlusses gleichzeitig, seine Einkünfte aus der Tätigkeit, die mit seiner Geschäftsführertätigkeit nichts zu tun hat, an die Gesellschaft abzuführen, ist die Schranke, die durch den Grundsatz der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit des Menschen nach Art. 2 Abs. I GG gezogen ist, überschritten. Die Freiheit der betroffenen Gesellschafter ist dann in nicht mehr zulässiger Weise eingeschränkt, sogar in Frage gestellt, weil die Mehrheit der Gesellschafter die überstimmten Mitglieder in eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit gebracht haben, die nicht mehr erträglich ist.<sup>86</sup> Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Form der Vertragsfreiheit (Art. 2 u. 9 GG) wäre bei solchem Vorgehen der Mehrheit in seinem Wesensgehalt nach Art. 19 Abs. II GG beeinträchtigt.

Der durch Art. 1 Abs. I GG garantierte Schutz der Menschenwürde und das Grundrecht auf freie Entfaltung

---

85) Dürig in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 1 Abs. III Rdnr. 132, 133.

86) BGHZ 37, 381 (385).

der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. I GG u. Art. 9 GG) sind demnach geeignet, eine verfassungsrechtliche Kontrolle über die Auswirkungen der Mehrheitsbeschlüsse auszuüben, soweit der persönliche Interessenbereich der überstimmten Minderheit gefährdet ist.

## 2. Der sachliche Bereich

Wegen der persönlichen Haftung der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, einer OHG oder einer KG (Komplementär) kann auch das gesamte Vermögen der Minderheitsgesellschafter durch Entscheidungen der Mehrheitsgesellschafter betroffen werden. Unter diesem Gesichtspunkt kommt Art. 14 GG als Schutzbestimmung des Eigentums besondere Aufmerksamkeit zu.

Der Umfang des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes hat sich aufgrund der Auslegung des Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung durch das RG gegenüber dem früheren Eigentumsschutz stark erweitert. Dem ist die Rechtsprechung und Literatur bei der Auslegung des Art. 14 Abs. I GG gefolgt.<sup>87</sup> Der in Art. 14 Abs. I GG gewährleistete Schutz des Eigentums geht über das Sach- und Grundeigentum des bürgerlichen Rechts (§ 903 BGB) weit hinaus. Unter die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. I GG fallen alle privaten vermögenswerten Rechte, Forderungsrechte und auch Mitgliedschaftsrechte in einer Personenvereinigung.<sup>88</sup>

---

87) Krämer, NJW 1977, 1426 (1429).

88) Laufke, Festschrift für Lehmann, Bd. I, 1956, S. 145 (181);  
Maunz in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 14 Rdnr. 32 u. 69;  
BVerfGE 4, 7 (26);  
BVerfGE 14, 263 (277).

Der Eigentumsschutz garantiert nicht nur das Eigentum als Rechtsinstitut, sondern umfaßt auch die konkreten Vermögensrechte des einzelnen (Rechtsstellungsgarantie).<sup>89</sup>

Die Vermögensrechte der überstimmten Minderheit finden trotz der Garantiefunktion des Art. 14 Abs. I GG keinen absoluten Schutz etwa in der Richtung, daß durch im Gesellschaftsvertrag zugelassene Mehrheitsbeschlüsse überhaupt nicht in die vermögensmäßige Beteiligung der überstimmten Gesellschafter eingegriffen werden könnte;<sup>90</sup> denn in Art. 14 Abs. I S. 2 GG erfährt die grundgesetzliche Vorschrift des Art. 14 Abs. I S. 1 GG, die das Eigentum gewährleistet, die notwendige inhaltliche Beschränkung, ohne die eine Güterbewegung und - bezogen auf die Handelsgesellschaften - der Betrieb eines Handelsgewerbes nicht möglich wären. Inhalt und Schranken des Eigentums werden nach Art. 14 Abs. I S. 2 GG durch die Gesetze bestimmt.

Der Konkretisierung dieser Verfassungsbestimmung (Art. 14 Abs. I S. 1 GG) dienen vor allem die privatrechtlichen Gesetze, namentlich also das BGB und das HGB. Der Schutz des Eigentums gegen Angriffe von Privatpersonen ist vornehmlich, wie sich aus dem Inhalt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung ergibt, dem einfachen Gesetzgeber anvertraut.<sup>91</sup> Ihm sind durch Art. 14 Abs. I GG keine ausdrücklichen Schranken gesetzt.

Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht im sog. Feldmühlenurteil dargelegt, es sei selbstverständlich,

---

89) von Falkenhausen, S. 104;  
Maunz in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 14  
Rdnr. 3, 4, 30;  
Fechner-Schneider, S. 31.

90) Vgl. Wiedemann, Grundlagen, § 12 II 2, S. 705.

91) Maunz in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 14  
Rdnr. 10.

"daß jede gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung sowohl die grundlegenden Wertentscheidungen des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinne zu beachten hat als auch mit allen übrigen Verfassungsnormen im Einklang stehen muß, also insbesondere dem Gleichheitssatz, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und den Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit entsprechen muß".<sup>92</sup> Damit hat das Bundesverfassungsgericht dem Art. 14 Abs. I GG eine umfassende Schrankenfunktion zuerkannt, die nicht auf die Bestimmung von Eigentumsinhalt und Eigentumsschranken im Verhältnis des Eigentümers zur öffentlichen Hand beschränkt ist, sondern "auch die gesetzlichen Vorschriften, die die Rechtskreise der einzelnen Eigentümer gegeneinander oder die der Eigentümer gegen sonstige Privatpersonen abstecken", ergreift.<sup>93</sup>

Im Aktien- und GmbH-Recht hat der Gesetzgeber von der verfassungsrechtlichen Erlaubnis (Art. 14 Abs. I S. 2 GG) Gebrauch gemacht und das Mehrheitsprinzip normiert (vgl. z.B. §§ 179 AktG, 53 GmbHG).

Im Recht der Personalhandelsgesellschaft gilt das Mehrheitsprinzip nur, wenn die Mitglieder der Gesellschaft es gesellschaftsvertraglich vereinbart haben (§§ 109, 119 Abs. II HGB).

Aus diesem Grunde sind, weil sich Art. 14 Abs. I S. 2 GG lediglich auf Gesetze bezieht, grundsätzlich nur die gesetzlichen Vorschriften des Aktien- und GmbH-Rechts über die Eingriffsrechte der Mehrheit

---

92) BVerfGE 14, 263 (277).

93) BGHZ 53, 226 (234).

der verfassungsrechtlichen Überprüfbarkeit insoweit zugänglich, als sie mit den Wertvorstellungen des Art. 14 Abs. I GG in dem vom Bundesverfassungsgericht <sup>94</sup> aufgezeigten Umfange ausgefüllt werden können.

Bei gesellschaftsvertraglich zugelassenen Mehrheitsbeschlüssen im Personengesellschaftsrecht erfolgt die Beschlußfassung wie bei der AG und der GmbH.

Insoweit ist eine gewisse Vergleichbarkeit der Problemstellung des Aktien- bzw. GmbH-Rechts und des Personengesellschaftsrechts im Rahmen des Verfassungsrechts gegeben, da durch die vertragliche Einführung des Mehrheitsprinzips ein körperschaftliches Strukturelement in das Recht der Personengesellschaften mit eingeflossen ist. <sup>95</sup>

Im Bereich der personalgesellschaftlichen Mehrheits-herrschaft kann es nicht um die Bindung des einfachen Gesetzgebers an verfassungsrechtliche Grundsätze gehen, sondern um die Übernahme solcher Wertungen auf den privaten Rechtsverkehr. Die Grenzen der Mehrheits-herrschaft sind deshalb unter besonderer Berücksichtigung des Minderheitenschutzes im Recht der Personengesellschaften auf dem Wege der "Drittwirkung" der Grundrechte abzustecken. <sup>96</sup>

---

94) BVerfGE 14, 263 (277).

95) Weisemann, S. 16.

96) Ders., S. 13.

Die grundsätzliche Entscheidung des BVerfG,<sup>97</sup> dem sich der BGH<sup>98</sup> angeschlossen hat, kann dahin ausgelegt werden, daß die grundlegenden Wertentscheidungen des Grundgesetzes im Wege der "Drittwirkung" auch zur Anwendung kommen, wenn die Vermögensrechte der Überstimmten Personalgesellschaftler aufgrund von Mehrheitsbeschlüssen gefährdet sind; denn es kann letztlich insoweit keinen maßgeblichen Unterschied machen, ob der Mehrheitsbeschluß seine Grundlage im Gesetz oder im Vertrag hat.

Die Mehrheitsbeschlüsse der Personalgesellschaftler sind somit daraufhin zu überprüfen, ob sie bei Eingriffen in die Vermögensrechte der Minderheit an den grundlegenden Wertentscheidungen des Art. 14 Abs. I GG gemessen werden können.

#### VIII. Zusammenfassung

Die dem absoluten Schutz der Gesellschaftler dienenden Mindest- und Sonderrechte bilden den festen Rahmen, innerhalb dessen die Gesellschaftler Mehrheitskompetenzen grundsätzlich frei vereinbaren können. Die Vereinbarung über die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen findet dort ihre Grenze, wo die Gefahr allzu großer Abhängigkeit der Minderheitsgesellschaftler von der Willkür der Mehrheitsgesellschaftler besteht (§ 138 Abs. I BGB). Dieses Risiko ist aber nur bei der Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen über Änderungen des Gesellschaftsvertrages gegeben. Die

---

97) BVerfGE 14, 263 (277).

98) BGHZ 53, 226;  
vgl. auch von Hippel, S. 57.

Frage der Sittenwidrigkeit kommt für die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen über Angelegenheiten der Geschäftsführung nicht in Betracht, da die gesamte Geschäftsführung sogar einem Gesellschafter allein anvertraut werden kann.

Von diesen Zulässigkeitsschranken, die die gesellschaftsrechtliche Vertragsfreiheit begrenzen, sind die beweglichen Ausübungsschranken zu unterscheiden. Sie kontrollieren das Ergebnis der Mehrheitsbeschlüsse.

Die Auswirkungen eines Mehrheitsbeschlusses sind ebenfalls an dem Gebot der guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB) zu messen, da nicht nur die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen, sondern auch der im Einzelfall gefaßte Mehrheitsbeschluß sowohl über die Änderung des Gesellschaftsvertrages als auch über Angelegenheiten der Geschäftsführung durch § 138 Abs. I BGB begrenzt wird.

Im Personengesellschaftsrecht tritt jedoch die Bindung an Treu und Glauben (§ 242 BGB) stärker als die Bindung an die guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB) hervor, weil der Treuegedanke Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander ist. Die inhaltliche Angemessenheit der gefaßten Mehrheitsbeschlüsse wird deshalb vor allem anhand der Treuepflicht untersucht werden müssen.

Eine dritte bewegliche Schranke bildet der vereinbarte Gesellschaftszweck, der die mehrheitlich beschlossenen Geschäftsführungsmaßnahmen und grundsätzlich auch die Abänderung des Gesellschaftsvertrages kontrolliert. Nur wenn die Mehrheit dazu legitimiert

---

ist, auch den Gesellschaftszweck zu ändern, entfällt im Falle eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses insoweit die Schrankenfunktion des Gesellschaftszwecks.

Geschäftsführungsmaßnahmen unterliegen darüberhinaus der richterlichen Billigkeitskontrolle nach §§ 315, 317 BGB. Sie hat aber neben dem Grundsatz der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht keine eigenständige Bedeutung mehr. Zur Kontrolle von Mehrheitsbeschlüssen, die eine Vertragsänderung zum Gegenstand haben, können die Vorschriften der §§ 315, 317 BGB aus rechtsdogmatischen Gründen nicht herangezogen werden, weil sie nur der näheren Bestimmung des Vertragsinhalts dienen und nicht für den Bereich der Vertragsänderung nutzbar gemacht werden können.

Eine weitere wichtige Ausübungsschranke enthält der Gleichbehandlungsgrundsatz. Er steht der einseitigen Veränderung durch Mehrheitsbeschluß, insbesondere der Verschlechterung der Rechtsposition der überstimmten Gesellschafter entgegen, sofern sie ohne deren Zustimmung erfolgt ist.

Schließlich sind die Grenzen von Mehrheitsentscheidungen auf dem Wege der "Drittwirkung" der Grundrechte zu überwachen. Im Recht der personalgesellschaftlichen Mehrheitsherrschaft kann es nicht um die Bindung des einfachen Gesetzgebers an verfassungsrechtliche Grundsätze gehen, sondern nur um die Übernahme solcher Wertungen auf den privaten Rechtsverkehr.

---

## 5. Teil EINZELPROBLEME

### I. Die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse

#### 1. Ersetzung der Klageform durch Beschlußform

Nach §§ 117, 127 HGB kann einem Gesellschafter die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Unstreitig können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vereinbaren (§ 109 HGB), daß die Entziehung nicht aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens zu erfolgen braucht, sondern daß an die Stelle der Gestaltungsklage nach §§ 117, 127 HGB ein entsprechendes Gestaltungsrecht der Gesellschafterversammlung tritt.<sup>1</sup>

Diese verfahrensmäßige Erleichterung sieht § 712 BGB für die BGB-Gesellschaft kraft Gesetzes vor. Die von der BGB-Gesellschaft abweichende gesetzliche Regelung für die OHG erklärt sich aus der größeren Bedeutung der Geschäftsführerstellung und dem sich daraus ergebenden Bedürfnis nach einem stärkeren Rechtsschutz der geschäftsführenden Gesellschafter.<sup>2</sup> Die Geschäftsführung ist eine innere Angelegenheit der Gesellschafter. Sie können sie im Gesellschaftsvertrag nach ihrem Ermessen regeln. Belange der Allgemeinheit

---

1) A. Hueck, Gesellschaftsbeschlüsse, S. 719; ders., Das Recht der OHG, § 10 11 b), S. 158; Fischer in Großkomm. HGB, § 117 Anm. 29.

2) Fischer in Großkomm. HGB, § 117 Anm. 28.

werden nicht berührt. Bei der Vertretungsmacht sind Dritte gemäß § 15 HGB genügend geschützt. Da das gerichtliche Verfahren (§§ 117, 127 HGB) nur im Interesse der geschäftsführenden Gesellschafter vorgesehen ist, können diese auch auf die gesetzliche Fürsorge aus freien Stücken verzichten.<sup>3</sup>

## 2. Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch das Mehrheitsprinzip

Nach einhelliger Meinung können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vorsehen, daß die Gesellschafterversammlung durch einfache oder qualifizierte Mehrheit die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines Mitglieds beschließen kann (§ 119 Abs. II HGB).<sup>4</sup> Diese Mehrheitsregelung sieht § 712 BGB für die BGB-Gesellschaft ausdrücklich vor. Auch für die Personalhandelsgesellschaften ist eine solche Vereinbarung zulässig, weil insoweit nur das Innenverhältnis der Gesellschaft betroffen ist und deshalb das Prinzip der Vertragsfreiheit gilt (§ 109 HGB).

## 3. Zulässigkeit der vom Gesetz abweichenden Vereinbarung über den Entziehungsgrund

Die herrschende Auffassung hält es darüberhinaus mit Recht auch für möglich, im Gesellschaftsvertrag die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht ganz unabhängig von dem Nachweis eines

---

3) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 720.

4) Ders., a.a.O., S. 719;  
ders., Das Recht der OHG, § 10 11 b), S. 158;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 117 Anm. 28;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (375);  
BGH WM 1973, 326 (327).

wichtigen Grundes durch Mehrheitsbeschluß vorzusehen.<sup>5</sup> Die Bestellung eines Gesellschafters zur Geschäftsführung und Vertretung wird in der Regel auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen und von dem Vertrauen abhängig sein, das die übrigen Gesellschafter ihm entgegenbringen.<sup>6</sup> In dem häufig langen Leben einer Personenhandelsgesellschaft wird nicht selten der Fall eintreten, daß das Vertrauen der Gesellschafter zu der Eignung eines Mitglieds für die Geschäftsführung und Vertretung schwindet, ohne daß diesem grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung vorgeworfen werden könnte.

Mit Rücksicht darauf, daß die Gesellschafter bei Vertragsabschluß Geschäftsführung und Vertretung nach ihren Vorstellungen frei regeln können, also einen Gesellschafter von vornherein von der Geschäftsführung und Vertretung ausschließen können, muß es ihnen erlaubt sein, im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren, daß einem geschäftsführenden Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluß ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes die Rechte wieder genommen werden können.<sup>7</sup> Der BGH

- 
- 5) A. Hueck, Gesellschaftsbeschlüsse, S. 720, 721; ders., Das Recht der OHG, § 10 11 b), S. 158; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (374); Fischer in Großkomm. HGB, § 117 Anm. 28; Weipert, § 117 Anm. 29; Schlegelberger-Geßler, § 117 Anm. 17; Flume, Personengesellschaft, § 10 II, S. 135; Stauder-Comes, DB 1973, 2433; Ulmer in Münch-Komm., § 712 Anm. 19; BGH LM Nr. 9 zu § 119 HGB; a.A. Nitschke, § 12 I 4, S. 192.
- 6) A. Hueck, Gesellschaftsbeschlüsse, S. 720.
- 7) Schlegelberger-Geßler, § 117 Anm. 17; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (374).

führt dazu Überzeugend aus: "Die Gesellschafter einer Personengesellschaft, die Vermögen und Arbeitskraft für die Gesellschaft einsetzen, haben vielfach ein anerkanntenswertes Interesse, einem Mitgesellschafter, mit dem sie nicht mehr zusammenarbeiten zu können glauben, Geschäftsführungsbefugnisse oder sonstige verzichtbare Gesellschafterrechte zu entziehen, ohne daß sie hierzu einen wichtigen Grund nachweisen und unter Umständen einen langwierigen, in seinem Ausgang oftmals ungewissen und für das Ansehen der Gesellschaft und der Gesellschafter schädlichen Rechtsstreit führen müssen." <sup>8</sup>

Die Gesellschafter können also im Gesellschaftsvertrag einer OHG und KG rechtswirksam vereinbaren, daß einem Mitgesellschafter die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht durch Mehrheitsbeschluß, also ohne richterliches Urteil, und auch ohne den Nachweis eines wichtigen Grundes nach ihrem Ermessen entzogen werden können.

## II. Die Ausschließung von Gesellschaftern

### 1. Ersetzung der Klageform durch Beschlußform

Die Rechtslage bei der Ausschließung ist eine ganz ähnliche wie bei der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht gemäß §§ 117, 127 HGB. <sup>9</sup> Mit der herrschenden Meinung ist davon auszugehen, daß der Gesellschaftsvertrag das gesetzlich vorgesehene Ausschließungsverfahren in zulässiger Weise dahin abändern kann, daß an die Stelle der

---

8) BGH WM 1973, 326 (327).

9) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 722.

Gestaltungsklage nach § 140 HGB ein entsprechendes Gestaltungsrecht der Gesellschafterversammlung tritt.<sup>10</sup> Schutzwerte Interessen Dritter werden durch § 15 HGB genügend gewahrt, da Dritte sich das Ausscheiden des betroffenen Mitglieds bis zur Eintragung im Handelsregister nicht entgegenhalten zu lassen brauchen.

## 2. Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch das Mehrheitsprinzip

Ebenfalls zutreffende herrschende Meinung<sup>11</sup> ist, daß die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag anstelle des einstimmigen Beschlußverfahrens vereinbaren können, daß die Gesellschafterversammlung durch einfache, meist qualifizierte Mehrheit die Ausschließung eines Mitglieds beschließen kann. Diese Mehrheitsregelung ist als zulässig anzusehen, weil der Ausschluß nur das Innenverhältnis betrifft und deshalb insoweit das Prinzip der Vertragsfreiheit der Gesellschafter gilt (§ 109 HGB).

## 3. Die Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit eines wichtigen Ausschlußgrundes

Mit der Einführung des mehrheitlichen Beschlußverfahrens haben die Gesellschafter aber noch nicht auf die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen, das Vorliegen eines wichtigen Grundes, verzichtet. Fraglich ist, ob die Gesellschafter eine gesellschaftsvertragliche Regelung

---

10) BGH NJW 1977, 1292 (1293);  
BGHZ 31, 295 (298, 299);  
a.A. Merkel, MDR 1961, 729 - 731.

11) BGH LM Nr. 6 zu § 140 HGB;  
BGH NJW 1977, 1292 (1293);  
A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 722;  
Schramm, MDR 1963, 174;  
Gundelsheimer, S. 45;  
Jüdel, S. 45.

dahin treffen können, daß ein Mitglied nicht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, sondern auch nach freiem Ermessen der Mehrheitsgesellschafter ausgeschlossen werden kann.

a) Die Darstellung der Rechtsprechung

aa) Die ältere Rechtsprechung des RG

Die Rechtsprechung des RG und des BGH zur Ausschlussklausel ist wechselvoll verlaufen. Die ältere Praxis hielt § 140 HGB für zwingendes Recht. Das Vorliegen eines "wichtigen Grundes" war unabdingbare materielle Voraussetzung. Grundlage bildete das Urteil des RG vom 15.1.1897:<sup>12</sup> Der Gesellschaftsvertrag einer OHG enthielt die Bestimmung, daß ein Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß der übrigen Gesellschafter ausgeschlossen werden kann. Die Beklagten schlossen, ohne einen Ausschlussgrund anzugeben, den Kläger einstimmig aus der Gesellschaft aus. Das RG erklärte die Vertragsbestimmung für rechtsunwirksam und führte zur Begründung an, Art. 128 A D HGB (= § 140 HGB) gehöre der öffentlichen Ordnung an und könne durch Parteidisposition der Gesellschafter nicht abgeändert werden.<sup>13</sup>

bb) Die jüngere Rechtsprechung des RG

Das RG löste sich mit seinem Urteil vom 23.3.1938<sup>14</sup> von dieser Auffassung und entschied, der Kündigungsgrund müsse nicht unbedingt ein "wichtiger Grund" sein, sondern

---

12) RGZ 38, 119.

Kritik an dieser Rechtsprechung: A. Hueck, Gesellschaftsbeschlüsse, S. 701, 702.

13) Ebenso schon ROHG 21, 84 vom 3.10.1876; vgl. dazu auch Manke, S. 21, 22 u. Huber, ZGR 1980, 177 (180 Fn. 14).

14) RG ZAkDR 1938, 818; der Sachverhalt ist nicht mitgeteilt.

könne auch in das Belieben eines Gesellschafters gestellt sein. Dabei berief es sich auf den Grundsatz der gesellschaftsrechtlichen Vertragsfreiheit, der den Gesellschaftern die Möglichkeit einräume, ihre gesellschaftsrechtlichen Beziehungen weitgehend "nach ihrem Gutdünken" zu ordnen. Zwingende gesetzliche Vorschriften des Gesellschaftsrechts oder öffentlich rechtliche Belange seien nicht verletzt.

cc) Die ältere Rechtsprechung des BGH

Diese Ansicht teilte in der Folgezeit auch der BGH und erklärte "freie" Ausschlussregelungen für rechtmäßig. Er prüfte nur, ob im Einzelfall die Ausschlussklausel, die Ausschlussung als solche oder die damit verknüpfte Abfindungsregelung gegen die guten Sitten oder die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verstieß. Im einzelnen entwickelte sich die Rechtsprechung des BGH wie folgt:

Dem Urteil des BGH vom 16.12.1960 <sup>15</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Ehefrau war seit ihrem 14. Lebensjahr, fast 40 Jahre lang, in dem Geschäft ihres Ehemannes als Mitarbeiterin tätig gewesen. Der Ehemann hatte seine Ehefrau und seine vier Töchter als Kommanditisten in sein Handelsgeschäft unentgeltlich aufgenommen. Im Gesellschaftsvertrag hatte er sich aber an den Einlagen sämtlicher Kommanditisten ein Vorkaufsrecht und außerdem die Befugnis einräumen lassen, die Kommanditanteile jederzeit käuflich auf der Grundlage der

---

15) BGHZ 34, 80.

Steuerbilanz zurückzuerwerben. Der Ehemann begann ein Verhältnis mit einer Angestellten seines Geschäfts, trennte sich von seiner Frau und verlangte die käufliche Überlassung des Kommanditanteils seiner Frau.

Der BGH hielt den Anspruch des Ehemannes grundsätzlich für begründet. Er führte dazu aus: Die Ausübung eines Rechts, das dem Gesellschafter "in seinem eigenen persönlichen Interesse" vertraglich eingeräumt sei, könne "im allgemeinen" nicht als Verstoß gegen die Treuepflicht angesehen werden. Unmöglich sei eine solche Annahme jedenfalls dann, wenn dem Gesellschafter das Recht zur Übernahme des Gesellschaftsanteils eines Mitgesellschafters gegen Zahlung eines vorgesehenen Entgelts gerade deshalb verliehen sei, weil er diesem die Beteiligung an dem Handelsgeschäft geschenkt habe.

Durch Urteil vom 29.1.1962 <sup>16</sup> erklärte der BGH zum ersten Mal eine Ausschließungsregelung, die mit einer Buchwertklausel kombiniert war, für unzulässig. Nach der damals vom BGH vertretenen Auffassung handelte es sich allerdings um einen Ausnahmefall, der nicht generalisiert werden dürfe. Der Sachverhalt war folgender: Der Vater der Parteien war bis 1945 Alleininhaber einer bekannten Spirituosenfirma in Königsberg. Von den insgesamt vier Söhnen waren die beiden Beklagten in der Firma des Vaters bis Kriegsende tätig. Nach der Währungsreform bauten die Beklagten das Unternehmen in Westdeutschland wieder auf. Aufgrund des im Jahre 1949 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages waren der Vater, der damals - bereits 80 Jahre alt - in der Ostzone lebte, und die

---

16) BGH WM 1962, 462.

beiden Beklagten die persönlich haftenden Gesellschafter der neu errichteten OHG. Der Vater hatte sich nach dem Vertrag einen Anteil von 40 % vorbehalten und die beiden Beklagten mit einem geschenkten Kapitalanteil von je 30 % beteiligt. Der Anteil des Vaters sollte nach seinem Tod auf alle vier Söhne übergehen; die beiden bisher nicht beteiligten Söhne sollten Kommanditisten werden. Die Komplementäre sollten die Befugnis haben, die Kommanditisten gegen die Abfindung zu Buchwerten "hinauszukündigen". Nach dem Tode des Vaters erklärten die Beklagten zunächst dem ersten, dann dem zweiten Kommanditisten, dem Kläger, die Kündigung. Der Kläger hielt die Kündigung für unwirksam.

Der BGH hat dem Kläger recht gegeben. Das Ausschließungsrecht der Beklagten sei zwar als solches nicht zu beanstanden. Die Abfindungsklausel, die auf den Buchwert abstellt, müsse aber bei den besonderen Verhältnissen dieses Falles als unangemessen angesehen werden. Der Vater der Parteien habe seine vier Söhne hinsichtlich seines Kapitalanteils im wesentlichen gleichbehandeln wollen. Diese Absicht des Vaters sei mit der Ausschließungs- und Abfindungsregelung des Gesellschaftsvertrages nicht erreichbar gewesen. Bei der außerordentlich günstigen Entwicklung, die das neu gegründete Unternehmen schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses genommen gehabt habe, hätte eine Abfindung auf der Grundlage der Buchwerte erheblich unter dem wirklichen Anteilswert gelegen. Das sei dem Beklagten auch bekannt gewesen. Diese Diskrepanz sei in der Zwischenzeit insbesondere wegen der Steuervorteile, die damals im Interesse eines Wiederaufbaues der Wirtschaft gewährt worden seien, noch immer größer geworden. Der Vater sei

---

sich wegen seines hohen Alters und seiner fehlenden Kenntnisse der wirtschaftlichen Verhältnisse in Westdeutschland über die mit der vertraglichen Regelung verbundenen Benachteiligung seiner beiden anderen Söhne nicht im klaren gewesen. Unter diesen Umständen stelle das Verhalten der Beklagten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gegenüber ihren beiden Brüdern eine sittenwidrige Schädigung dar. Die Nichtigkeit gemäß § 138 BGB erfasse die Ausschließungs- Abfindungsklausel aber nur insoweit, als es sich um die Buchwertabfindungsklausel handele. Nur die Rechtsfolge über die Berechnung des Abfindungsguthabens, nicht auch die Ausschließungsbefugnis als solche sei wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die Beklagten mußten deshalb den Kläger nach den gesetzlichen Vorschriften abfinden.

Auch im folgenden Urteil <sup>17</sup> konzentrierte der BGH seine Prüfung auf die Frage, ob die gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelung angemessen war. Die Gesellschaft war ursprünglich eine OHG, in der die beiden Brüder Paul und Albert persönlich haftende Gesellschafter waren. Als Albert starb, beerbten ihn Pauls Kinder. Diese setzten das Gesellschaftsverhältnis mit ihrem Vater fort und wurden als Kommanditisten in die Gesellschaft aufgenommen. Einer der beiden Söhne wurde später neben dem Vater persönlich haftender Gesellschafter. Dem Vater und nach seinem Tod dem verbleibenden Komplementär war im Gesellschaftsvertrag die Befugnis verliehen, die Kommanditisten "hinauszukündigen" und auf der Grundlage der Buchwerte abzufinden. Nach dem Tod des Vaters kündigte der Komplementär den Kommanditisten.

---

17) BGH WM 1968, 532.

Anders als in dem zuvor angeführten Urteil hat der BGH - allerdings wiederum unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falls - die mit der Ausschließung verbundene Buchwertklausel für zulässig gehalten. Die Ausschlussklausel sei ohnehin nicht zu beanstanden. Die Buchwertklausel wirke sich zwar für die Kommanditisten nachteilig aus und bevorzuge die Komplementäre. Die Klausel entspreche aber den Vorstellungen des verstorbenen Gesellschafters Albert, der seinen Anteil dem Unternehmen habe zur Verfügung stellen wollen. Seinen Erben habe er nur den buchmäßigen Wert seines Anteils zuwenden wollen. Damit hätten die Erben einen "von vornherein begrenzten Vermögensvorteil" bekommen.

Der BGH hat auch in den folgenden Jahren an dem "freien" Ausschlussrecht der Mitgesellschafter festgehalten, aber Bedenken gegen die vereinbarten Abfindungsregelungen erhoben. Dem Urteil des BGH vom 23.10.1972<sup>18</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte und ein weiterer Mitgesellschafter waren Komplementäre einer aus insgesamt fünf Personen bestehenden KG. Der Beklagte war mit einem festen Kapitalanteil von 25 % beteiligt. Sämtliche Gesellschafter waren im Unternehmen beschäftigt und bekamen für ihre Tätigkeit eine Geschäftsführervergütung. Eine Ausschüttung laufender Gewinne war nach dem Gesellschaftsvertrag bis zur vollen Einzahlung der vereinbarten Kapitaleinlagen ausgeschlossen. Aufgrund eines gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbots war es den

---

18) BGH WM 1973, 32 b = NJW 1973, 651;  
vgl. dazu auch die Anmerkung von U.H. Schneider,  
NJW 1973, 750, 751.

Gesellschaftern nicht erlaubt, ihre Arbeitskraft anderweitig zu verwerten. Jeder Gesellschafter konnte durch Beschluß der übrigen Gesellschafter von seiner Geschäftsführertätigkeit abgelöst werden. War er Komplementär, konnte er zum Kommanditisten herabgestuft werden. Der Gesellschafter, der selbst kündigte, schied aus der Gesellschaft aus und wurde zum Buchwert seines Kapitalanteils abgefunden. Nachdem es zwischen dem Beklagten und dem weiteren Komplementär zu Auseinandersetzungen gekommen war, wurde der Beklagte nach 16jähriger Tätigkeit in der Gesellschaft aufgrund eines Beschlusses der übrigen Gesellschafter, der Kläger, aus seiner Geschäftsführertätigkeit entlassen und zum Kommanditisten herabgestuft. Der Beklagte hielt den Beschluß für rechtsunwirksam. Seine Herabstufung zum Kommanditisten, der Entzug der Geschäftsführungsbefugnis und die negative Gewinnregelung seien sittenwidrig und rechtsmißbräuchlich. Er werde dadurch praktisch gezwungen, aus der Gesellschaft auszuschcheiden, was ihm aber wegen der "rigorosen" vertraglichen Abfindungsregelung nicht zumutbar sei. Der vertragsgemäße Abfindungsanspruch betrage höchstens nur etwa ein Fünftel des wahren Wertes seiner Kapitalbeteiligung.

Der BGH hielt die Entlassung aus der Geschäftsführertätigkeit und die Herabstufung des Komplementärs zum Kommanditisten für wirksam. Eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung sei als zulässig anzusehen, nach der verzichtbare Gesellschafterrechte ohne wichtigen Grund - nach dem freien Ermessen - der Gesellschaftermehrheit entzogen werden könnten. Wenn der Gesellschafter durch das Vorgehen der übrigen Gesellschafter

---

praktisch gezwungen würde, nunmehr von sich aus aus der Gesellschaft auszuschcheiden, so komme die Entlassung aus der Geschäftsführertätigkeit im Ergebnis einer Ausschließung aus der Gesellschaft nahe. Unter diesen Umständen müßten die von den übrigen Gesellschaftern beschlossenen Maßnahmen in ihrem Zusammenhang mit der gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregelung gesehen werden. Grundsätzlich seien zwar Regelungen, die von der Vorschrift des § 738 Abs. I Satz 2 BGB abweichen und auf den Buchwert abstellten, als rechtlich vertretbarer Interessenausgleich zwischen ausscheidenden und verbleibenden Gesellschaftern anzusehen. Wenn aber ein Gesellschafter nach freiem Ermessen der Mehrheit der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werde, sei es unzulässig, den ausscheidenden Gesellschafter nicht am Firmenwert und den stillen Reserven zu beteiligen; denn sonst wäre der betroffene Gesellschafter der Gefahr ausgesetzt, daß die Mehrheit von ihrem Ausschließungsrecht nur Gebrauch mache, um sich zum Nachteil des ausscheidenden Gesellschafters auf unbillige Weise zu bereichern. Die Unwirksamkeit der Abfindungsregelung, oder jedenfalls ihre Unanwendbarkeit im vorliegenden Fall, habe aber nicht die Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses über die Entlassung und Zurückstufung des Gesellschafters zur Folge.

Einige Monate später hatte der BGH erneut Gelegenheit, zur Ausschließungsproblematik Stellung zu nehmen. Der II. Zivilsenat erkannte durch Urteil vom 7.5.1973<sup>19</sup> nochmals das "freie" Ausschließungsrecht der Mehrheitsgesellschafter an.

---

19) BGH WM 1973, 842 = NJW 1973, 1606.

Neunzehn Erben eines Einzelkaufmanns gründeten mit einem Geschäftsführer-Gesellschafter, der nicht zur Erbengemeinschaft gehörte, eine KG. Der Geschäftsführer-Gesellschafter wurde Komplementär. Die Kommanditisten ließen sich in der Gesellschaft durch einen dreiköpfigen Verwaltungsrat vertreten. Jeder Kommanditist konnte nach dem Gesellschaftsvertrag aufgrund eines mit Dreiviertelmehrheit gefaßten Gesellschaftsbeschlusses und eines einstimmigen Beschlusses des Verwaltungsrates aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Sein Abfindungsanspruch war vertraglich nach dem wahren Wert der Aktiven und Passiven unter Berücksichtigung der stillen Reserven, aber unter Ausschluß des Firmenwertes zu bemessen. Aufgrund der Ausschlußbeschlüsse der Gesellschafterversammlung und des Verwaltungsrats vom 20.6.1969 wurden vier in den USA lebende Kommanditisten ausgeschlossen.

Der BGH hielt auch in diesem Fall den Ausschluß für wirksam. Die in einem Personengesellschaftsvertrag enthaltene Klausel, daß der Gesellschafter ohne Nachweis eines "wichtigen Grundes" ausgeschlossen werden könne, sei zulässig. Die Ausschließung sei auch nicht von dem Vorliegen eines "sachlichen Grundes" abhängig. Bisher habe der Senat die Zulässigkeit des "freien" Ausschlusses von Kommanditisten zwar nur für solche Fälle ausgesprochen, in denen die betreffenden Kommanditisten ihre Beteiligung durch Schenkung oder im Erbwege erworben hätten und einem einseitigen Ausschlußrecht unterworfen gewesen wären. Die ausgeschlossenen Gesellschafter hätten also bereits nach dem Gesellschaftsvertrage nur eine "minderberechtigte"

---

Stellung innegehabt. Dies sei aber nicht als Einschränkung zu verstehen. Vielmehr sei der Gesellschafterausschluß ohne wichtigen Grund auch dann möglich, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um grundsätzlich "gleichberechtigte" Gesellschafter handele, bei denen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch ungewiß sei, wen von ihnen eine spätere Ausschließung treffe. An der Ausschließungsmöglichkeit nach freiem Ermessen bestehe ein "berechtigtes Interesse" der Mitgesellschafter nicht nur gegenüber Gesellschaftern, die in der Gesellschaft mitarbeiten, sondern auch gegenüber Kommanditisten, die an der Gesellschaft nur "kapitalmäßig" beteiligt seien. In diesem Fall deutete der BGH seine Bedenken gegen eine Abfindung ohne Berücksichtigung des Firmenwertes nur an. Abschließend brauche diese Frage nicht geklärt zu werden, weil insbesondere aus praktischen Gründen der mehrheitlich beschlossene Ausschluß auf jeden Fall als rechtswirksam anzusehen sei und die Beurteilung, ob die Abfindung angemessen sei, einem besonderen Rechtsstreit vorbehalten werden könne.

dd) Die neuere Rechtsprechung des BGH

Seine Rechtsprechung zur Ausschließungsproblematik, die seit 1938 bis 1973 gefestigt war, stellte der II. Zivilsenat durch Urteil vom 20.1.1977 <sup>20</sup> nunmehr grundsätzlich in Frage.

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit eines mit Dreiviertelmehrheit zustandegekommenen Gesellschafterbeschlusses, durch den der Kläger ohne wichtigen Grund

---

20) BGHZ 68, 212 = NJW 1977, 1292.

aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden sollte. Der Ausschließungsbeschuß war auf § 8 des Gesellschaftsvertrages gestützt, der u.a. folgenden Wortlaut hat: ".....Nur die Gesellschaftsversammlung ist zur Entscheidung über folgende Gegenstände befugt, wobei zur Annahme von Anträgen solcher Art eine Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  des Gesamtkapitals erforderlich ist. ....f) Ausschließung von Gesellschaftern und Auflösung der Gesellschaft....." Die Gesellschaftsversammlung hatte den Kläger aus der Gesellschaft ausgeschlossen, ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes geprüft zu haben.

Der BGH hat ausgeführt, der Gesellschaftsvertrag habe zwar das gesetzlich vorgesehene Ausschließungsverfahren in zulässiger Weise dahin abgeändert, daß an die Stelle der Gestaltungsklage nach § 140 HGB ein entsprechendes Gestaltungsrecht der Gesellschafterversammlung getreten sei; dagegen könne nicht angenommen werden, daß die Gesellschafterversammlung auch befugt gewesen sein sollte, die Gesellschafterstellung ohne Nachweis eines wichtigen Grundes im Sinne der §§ 133, 140 HGB zu entziehen. Die Klausel des § 8 f des Gesellschaftsvertrages lege nur fest, daß ein Gesellschafter durch Beschluß der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen werden könne. Sie lasse nicht eindeutig erkennen, daß § 140 HGB auch abbedungen werden sollte, soweit dort für die Ausschließung ein wichtiger Grund gefordert werde. Es hätte aber einer "unzweideutigen gesellschaftsvertraglichen Regelung" bedurft, wenn die Ausschließung durch Gesellschafterbeschluß auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes hätte zulässig sein sollen. Für eine so "außergewöhnliche Regelung"

---

mit ihrer "weittragenden, in die Rechtsstellung des einzelnen Gesellschafters eingreifenden Bedeutung" hätte ein dahingehender Vertragswille "eindeutig feststellbar" sein müssen.<sup>21</sup>

In seiner darüberhinaus gegebenen Hilfsbegründung<sup>22</sup> betont der BGH, ein an wichtige Gründe nicht gebundenes Ausschließungsrecht sei für den Regelfall als rechtlich bedenklich anzusehen. Wörtlich führt er dazu aus: "Ein derart von der gesetzlichen Regelung abweichendes und erweitertes, in so schwerwiegender Weise in die Gesellschafterstellung eingreifendes und die wirtschaftliche und persönliche Freiheit einschränkendes Gestaltungsrecht könne nur dann als zulässig angesehen werden, wenn wegen ganz besonderer Umstände Gründe bestünden, die für eine solche ungewöhnliche Regelung eine sachliche **Rechtfertigung** bilden könnten."<sup>23</sup>

Diese Hilfsbegründung wäre nicht notwendig gewesen, um die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen. Der **Senat** hat aber offenbar diese Gelegenheit benutzt, um das Urteil vom 7.5.1973<sup>24</sup> korrigieren zu können. Der BGH selbst sieht seine neuere Rechtsprechung<sup>25</sup> nur als Ergänzung seiner früheren Entscheidungen. Er vertritt die Auffassung, er habe den Entzug der Gesellschafterstellung ohne wichtigen Grund auch früher nicht allgemein als zulässig erachtet, sondern die sachliche Rechtfertigung für den Ausschuß ohne wichtigen Grund aus den

---

21) Sogenannter Bestimmtheitsgrundsatz; siehe dazu S. 164 ff.

22) BGH NJW 1977, 1292 (1293).

23) BGH NJW 1977, 1292 (1293);  
zustimmend: R. Fischer, ZGR 1979, 251 (263) und  
Ulmer in Münch-Komm., § 737 Anm. 15;  
ähnlich: Ulmer in Großkomm. HGB, § 140 Anm. 55;  
Schilling, ZGR 1979, 419 (422, 423).

24) BGH WM 1973, 842.

25) BGH NJW 1977, 1292 (1293).

außergewöhnlichen personellen und sonstigen Verhältnissen hergeleitet. Aus der früheren Ausschlussrechtsprechung ist nicht zu entnehmen, daß der "freie" Ausschluss von Gesellschaftern auf diese Ausnahmefälle beschränkt bleiben sollte. Noch in den Gründen des Urteils vom 7.5.1973<sup>26</sup> wollte der BGH die Ausschlussmöglichkeit ohne wichtigen Grund ausdrücklich nicht einschränkend auf die Fälle "minderberechtigter" Gesellschafterstellung verstanden wissen und hielt den Gesellschafterausschluss ohne wichtigen Grund auch dann für möglich, wenn es sich "um grundsätzlich gleichberechtigte Gesellschafter handelt, bei denen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch ungewiß ist, wen von ihnen eine spätere Ausschluss trifft".<sup>27</sup> Mit seiner Entscheidung vom 20.1.1977<sup>28</sup> hat der BGH demnach seine Entscheidung vom 7.5.1973<sup>29</sup> nicht ergänzt, sondern in Wirklichkeit seine frühere Rechtsprechung geändert.<sup>30</sup>

Der BGH knüpft mit seinem Urteil vom 29.5.1978<sup>31</sup> an die Entscheidung vom 20.1.1977<sup>32</sup> an. Er entschied, daß eine gesellschaftsvertragliche Buchwertabfindungsklausel gemäß § 138 BGB nichtig sei, wenn diese Klausel für den Fall gelten solle, daß einem Gesellschafter mit

---

26) BGH NJW 1973, 1606.

27) BGH NJW 1973, 1606.

28) BGH NJW 1977, 1292 (1293).

29) BGH NJW 1973, 1606.

30) Ebenso: Huber, ZGR 1980, 177 (187, 188);  
Schilling, ZGR 1979, 419 (422);  
Wiedemann, Festschrift für Robert Fischer,  
1979, 883 (897).

31) BGH WM 1978, 1044 = NJW 1979, 104.

32) BGH NJW 1977, 1292.

der Folge seines Ausscheidens aus der Personengesellschaft gekündigt werde. Dem Urteil vom 29.5.1978 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin war Kommanditistin der erstbeklagten KG. Alle Gesellschafter, zwei Komplementäre und fünfzehn Kommanditisten, hatten ihre Beteiligungen ererbt. Der Gesellschaftsvertrag der KG enthielt die Bestimmung, daß die persönlich haftenden Gesellschafter den Kommanditisten kündigen könnten mit der Wirkung, daß der betroffene Kommanditist aus der Gesellschaft ausschied. Für alle Ausscheidungsfälle war gesellschaftsvertraglich vorgesehen, daß ein ausscheidender Gesellschafter Anspruch nur auf die Buchwerte seiner Beteiligung habe. Die persönlich haftenden Gesellschafter hatten von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht. Die Klägerin griff die Buchwertabfindungsklausel an und verlangte von der KG und den persönlich haftenden Gesellschaftern, den Zweitbeklagten, über ihren gesellschaftsvertraglich festgelegten Kapitalanteil von nominal 200.000.-- DM (= 8 % des Gesamtkapitals der KG) hinaus die Zahlung eines angemessenen Betrages, mindestens jedoch 564.000.-- DM.

Der BGH brauchte in diesem Fall nicht abschließend zu der Frage Stellung zu nehmen, ob ein Gesellschafter ohne wichtigen Grund - nach freiem Ermessen - aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, da sich die Parteien darüber einig waren, daß die Klägerin rechts- wirksam aus der Gesellschaft ausgeschieden war. Der Senat hat aber dennoch dazu Ausführungen gemacht und erneut betont, daß eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung, die ein "freies" Ausschließungsrecht der persönlich haftenden Gesellschafter vorsehe, "wegen

---

außergewöhnlicher Umstände sachlich gerechtfertigt sein" müsse. Solche Umstände könnten gegeben sein, wenn entsprechend den Feststellungen des OLG die Komplementäre die Kündigung ausgesprochen haben, um "einer personellen Ausuferung des Gesellschafterkreises entgegenzuwirken und wieder ein Zusammenrücken von Gesellschaftskapital und alleiniger Geschäftsführung zu ermöglichen".

Soweit es sich um den Abfindungsanspruch handelt, sind aber darin nach Ansicht des Senats keinesfalls "besondere Umstände" zu sehen, die eine Beschränkung der Abfindung auf den Buchwert rechtfertigen. Gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen, die in Abweichung von der Vorschrift des § 738 I 2 BGB dem ausscheidenden Gesellschafter den Firmenwert und die stillen Reserven vor-enthielten, seien jedenfalls dann unzulässig, wenn die Kündigung nicht von dem ausscheidenden Gesellschafter selbst, sondern von seinen Mitgesellschaftern ausgehe. Insoweit seien an gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln strenge Anforderungen zu stellen. Der ohne wichtigen Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossene Gesellschafter habe regelmäßig Anspruch auf eine "angemessene" Abfindung. Als "angemessen" könne insoweit nur eine Abfindungsklausel angesehen werden, die "im Kern" der gesetzlichen Regelung (§ 738 I 2 BGB) entspreche und "im wesentlichen" zur Auszahlung des wahren Wertes des Geschäftsanteils führe. Gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, die davon zum Nachteil der von der Ausschlussung ohne wichtigen Grund betroffenen Gesellschafter abweichen, begründeten die Gefahr, daß die

---

Gesellschaftermehrheit oder die persönlich haftenden Gesellschafter ihr Ausschlussrecht "willkürlich" und "aus sachfremden Motiven" ausübten. Abweichende Klauseln seien sittenwidrig und damit nichtig (§ 138 BGB). An die Stelle der nichtigen vertraglichen Abfindungsvereinbarung trete die gesetzliche Regelung. Die Klägerin habe deshalb einen Anspruch darauf, auf der Grundlage der wirklichen Werte des von der KG betriebenen Handelsgeschäfts abgefunden zu werden.

Mit seinem neuesten Urteil vom 13.7.1981<sup>33</sup> führt der BGH seine strenge Rechtsprechung gegenüber der "Hinauskündigung" von Gesellschaftern fort und ergänzt diese durch die Feststellung, daß eine entsprechende Vertragsklausel auch bei voller Abfindung unwirksam bleibt. Folgenden Sachverhalt hatte der II. Zivilsenat zu beurteilen:

Die Beklagten zu 1 und 2 sind Komplementäre einer KG, der Beklagten zu 3. Der Kläger trat 1963 als Erbe seines Vaters in dessen Kommanditistenstellung in der Beklagten zu 3 ein. Mit Schreiben vom 29.10.1976 kündigten die beiden Komplementäre das Gesellschaftsverhältnis mit dem Kläger ohne Angabe von Gründen. § 9 III des Gesellschaftsvertrages lautet: "Den persönlich haftenden Gesellschaftern steht das Recht der Kündigung gegenüber einem oder einigen Kommanditisten mit der Folge des Ausscheidens der gekündigten Kommanditisten zu."

---

33) BGH NJW 1981, 2565.

Der Kläger hielt die Kündigung für unwirksam, weil wichtige oder auch nur sachliche Kündigungsgründe nicht gegeben seien.

Der BGH hat die Ausschließungsklausel für unwirksam erklärt. Eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung, die den persönlich haftenden Gesellschaftern das Recht zur "Hinauskündigung" von Kommanditisten nach freiem Ermessen gebe, sei nichtig. Mit dieser Rechtsauffassung ist der BGH jedoch nicht zu der von der älteren Rechtsprechung des RG vertretenen Ansicht zurückgekehrt, die Bestimmung des § 140 HGB sei zwingend und jeder Parteidisposition entzogen. Der BGH hält vielmehr ausdrücklich daran fest, daß der Gesellschaftsvertrag nicht nur das gesetzlich vorgesehene Ausschließungsverfahren abändern, sondern auch "materiellrechtlich festlegen kann, daß nicht nur ein wichtiger Grund i.S. der §§ 140, 133 HGB die Ausschließung eines Gesellschafters rechtfertigt". Bei der Festlegung im einzelnen seien jedoch "die der Vertragsfreiheit immanenten Grenzen" zu beachten. Danach müßten nicht nur "die allgemeinen Grundsätze der Rechtsordnung (§ 138 BGB)", sondern auch "die Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts" berücksichtigt werden. Die gesellschaftsvertragliche Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter, die Kommanditisten nach freiem Ermessen - ohne Begründung - auszuschließen, verletze diese Grundsätze und begründe die Gefahr, daß die das gemeinsame Unternehmen mittragenden Kommanditisten aus "sachfremden Erwägungen" ausgeschlossen würden. Sie könne auch einer "Willkürherrschaft" der Komplementäre insgesamt Vor-schub leisten, da die Willensentscheidungen in der Gesellschaft durch die dauernde Gefahr der "Hinauskündigung"

---

beeinflusst werden könnten. <sup>34</sup> Jede Konfliktsituation mit den Komplementären könne zum Ausschluß des einzelnen Kommanditisten führen. Nicht einmal sein Informationsrecht nach § 166 HGB könne der Kommanditist ungefährdet ausüben. Aufgrund dieser allgemeinen Gefahr komme es nicht darauf an, ob die persönlich haftenden Gesellschafter "in jeder Hinsicht integer und vertrauenswürdig" seien und von ihnen "eine Gefahr des Mißbrauchs der ihnen zugewachsenen Machtstellung" nicht ausgehe. Entscheidend sei, daß sie das Machtmittel haben und die Kommanditisten "dem davon ausgehenden, ihre Entscheidungsfreiheit beeinflussenden Druck ausgesetzt" seien. Das "Damoklesschwert der Hinauskündigung" <sup>35</sup> schwebe ständig über ihnen. Es reiche deshalb auch nicht aus, erst den Ausschließungsbeschluß selbst "unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs der eingeräumten Machtstellung" zu überprüfen. Auch der Ausgleich über einen vollen oder jedenfalls "angemessenen" Abfindungsanspruch könne diesen Druck auf die Kommanditisten nur mindern, aber nicht ausschließen. Aus diesem Grunde müsse der "Hinauskündigung" schon im Kern begegnet werden.

Der Senat leugnet allerdings nicht, daß Fallgestaltungen denkbar sind, "die die Aufnahme einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung über die Hinauskündigung ohne Begründung (nach freiem Ermessen) als gerechtfertigt erscheinen lassen". Der BGH läßt dies - wie bereits im Urteil vom 20.1.1977 - aufgrund der von einer solchen Klausel ausgehenden Gefahren für die Zusammenarbeit in der handelsrechtlichen Personengesellschaft "nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände" gelten. Die Frage,

---

34) Auf gleicher Linie Manke, S. 86, 87, 103, 104, 123, 124.

35) Formulierung von Schilling ZGR 1979, 419 (426).

wann "außergewöhnliche Umstände" gegeben sind, läßt der Senat offen, weil die vorgebrachten Gründe jedenfalls nicht ausreichten. Zwar habe der Kläger seine Gesellschafterstellung kraft Erbgangs erworben. Er sei jedoch seit 1963 Kommanditist und damit nicht weniger schutzwürdig als die anderen Gesellschafter. Die Tatsache des erbrechtlichen Erwerbs könne ihm gegenüber ebenfalls keinen sachlichen Grund für die gesellschaftsvertragliche Klausel über das "freie" Ausschließungsrecht der Komplementäre bilden.

b) Die Meinung Flumes

Die Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft kann nach der Ansicht Flumes von verschiedener Bestandskraft sein. Er unterscheidet "gleichberechtigte Gesellschafter" und "Gesellschafter minderen Rechts".<sup>36</sup>

"Gleichberechtigte" Gesellschafter seien Mitglieder einer Personengesellschaft, die überhaupt nicht ohne wichtigen Grund gegen ihren Willen aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden können. Der "gleichberechtigte" Gesellschafter müsse vor der "Willkür" seiner Mitgesellschafter geschützt werden. Diese hätten kein Recht, das Unternehmen der Gesellschaft für sich unter Ausschluß des betreffenden Gesellschafters zu behalten, es sei denn, daß der Gesellschafter für seinen Ausschluß einen wichtigen Grund gebe. Das gebiete der Gleichbehandlungsgrundsatz, der als "ius cogens" des Gesellschaftsrechts die Wirkung

---

36) Flume, Personengesellschaft, § 10 III, S. 137, 138; § 12 III, 179, 181, 182.

habe, daß "gleichberechtigte" Gesellschafter nicht durch Mehrheitsbeschluß ohne wichtigen Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden könnten.<sup>37</sup> Erst recht sei die Ausschließung nicht mit der Folge möglich, daß der Abfindungsanspruch beschränkt sei. Durch Gesellschaftsvertrag könne die Ausschließung "gleichberechtigter" Gesellschafter nur dadurch erleichtert werden, daß ein "Kanon von wichtigen Gründen" aufgestellt werde, die den Ausschluß durch Mehrheitsbeschluß rechtfertigten.<sup>38</sup>

Den Gesellschaftern ist es aber nach der Auffassung Flumes<sup>39</sup> überlassen, im Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterstellung einzelner Mitglieder von vornherein als eine solche "minderen Rechts" zu begründen. So wie es der Gesellschaftsvertrag bestimme, sei der Inhalt der Mitgliedschaft. Der Gesellschafter "minderen Rechts" könne einem "freien" Kündigungs- oder Ausschließungsrecht der Gesellschaftermehrheit oder einer bestimmten Gesellschaftergruppe ausgesetzt werden. Für den Fall der Ausschließung sei zugleich die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung zulässig, dem betroffenen Gesellschafter nur "den Buchwert seines Kapitalanteils" auszuzahlen. Der Gesellschafter sei dann am Firmenwert und an den stillen Reserven a priori nicht beteiligt. Solche Gesellschaftsbeteiligungen "minderen Rechts", ohne Bestandssicherung und ohne Beteiligung am Liquidationsgewinn kommen nach der Ansicht Flumes<sup>40</sup> insbesondere vor, wenn der eine Ehegatte dem anderen oder den

---

37) Flume, Personengesellschaft, § 10 III, S. 139; ders., NJW 1979, 902, 903.

38) Ders., Personengesellschaft, § 10 III, S. 139.

39) Ders., Personengesellschaft, § 10 III, S. 137, 138; § 12 III, 179, 181, 182; ders., NJW 1979, 902, 903.

40) Ders., Personengesellschaft, § 10 III, S. 137, 138.

Kindern eine Beteiligung schenkt, wenn ein Gesellschafter seinen Anteil durch Erbschaft erwirbt oder wenn ein Komplementär ohne oder mit nur geringer Kapitalbeteiligung in die Gesellschaft aufgenommen wird, aber im Innenverhältnis nur die Stellung eines angestellten Geschäftsführers haben soll. Der "minderberechtigte" Gesellschafter stehe in diesen Fällen in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den "mehrberechtigten" Gesellschaftern. Diese könnten aufgrund ihrer Rechtsstellung von ihrem Ausschlussrecht bis zur Grenze des Rechtsmißbrauchs oder der Sittenwidrigkeit nach Belieben Gebrauch machen.

c) Die herrschende Meinung in der Literatur

Die herrschende Meinung in der Literatur <sup>41</sup> läßt die gesellschaftsvertragliche Regelung zu, daß ein Gesellschafter aus einer Personengesellschaft nicht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, sondern auch nach freiem Ermessen der Mehrheitsgesellschafter oder einzelner Gesellschafter ausgeschlossen werden

- 
- 41) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 722; ders., Das Recht der OHG, § 29 I 2 b), S. 435; Baumbach-Duden, § 140 Anm. 1 B; Schlegelberger-Geßler, § 140 Anm. 19; H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 247; Nitschke, Personengesellschaft, § 19, S. 391, 392; Huber, ZGR 1980, 177 (211); ders., Vermögensanteil, S. 41 u. S. 456 Fn. 60; Flechtheim, § 140 Anm. 13; Weipert, § 140 Anm. 29; Esch, NJW 1979, 1390 (1391); Hirtz, BB 1981, 761 (762); Soergel-Schultze von Lasaulx, § 737 Anm. 5; von Gamm, RGR-Komm. z. BGB, § 737 Anm. 9; Gundelsheimer, S. 45; Schramm, S. 2, 3; zurückhaltend: H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, Rdz. I 422 und Staudinger-Keßler, § 737 Anm. 12.

kann. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit greife in vollem Umfange durch, da nur das Rechtsverhältnis der Gesellschafter betroffen sei und Belange Dritter nicht berührt würden. Da die Gesellschafter wegen der ihnen zustehenden Ausgestaltungsfreiheit des Gesellschaftsvertrages nach ihrem Ermessen entscheiden könnten, was als wichtiger Grund gelten solle, stehe ihnen auch das Recht zu, schon bei Vertragsabschluß zu bestimmen, daß auch ohne "objektiv" wichtigen Grund der Ausschluß eines Gesellschafters möglich sein solle. Seien die Gesellschafter in der Lage, den Grund für die Ausschließung frei zu bestimmen, würden sich auch keine Bedenken ergeben, die Mehrheitsgesellschafter oder einzelne Gesellschafter nach freiem Ermessen, über den Ausschluß eines Mitgesellschafters entscheiden zu lassen.

d) Die eigene Meinung

Nach der zutreffenden herrschenden Meinung entspricht es dem gerade im Personengesellschaftsrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit, daß die Gesellschafter die Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses selbst regeln können, soweit es sich um die Beziehungen der Gesellschafter untereinander handelt. Deshalb ist es ihnen auch überlassen, im Gesellschaftsvertrag festzulegen, daß ein Gesellschafter ohne wichtigen Grund - nach freiem Ermessen - der Mehrheit der Gesellschafter oder sogar einzelner Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. Eine solche Vereinbarung hält sich grundsätzlich innerhalb der der Vertragsfreiheit immanenten Grenzen (§ 138 BGB).

---

Der Schutz des von der Ausschließung ohne wichtigen Grund bedrohten Gesellschafters hat erst bei der Kontrolle der die Höhe der Abfindung beschränkenden Vereinbarung anzusetzen, wenn diese mit der "freien" Ausschließungsklausel verknüpft ist.<sup>42</sup>

#### 4. Die Kritik der abweichenden Meinung

##### a) Erweiterte Inhaltskontrolle?

Die Urteile des BGH vom 20.1.1977<sup>43</sup> und vom 29.5.1978<sup>44</sup> sind im Hinblick auf die Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Vertragsfreiheit bereits u.a. von Flume,<sup>45</sup> Esch<sup>46</sup> und Hirtz<sup>47</sup> zu Recht kritisiert worden. Nach dem neuesten Urteil des BGH vom 13.7.1981<sup>48</sup> muß wohl davon ausgegangen werden, daß der II. Zivilsenat trotz der vom Schrifttum geübten Kritik die richterliche Inhaltskontrolle bezüglich der gesellschaftsvertraglichen Ausschließungsklauseln weiterhin verstärkt vornehmen wird.

Diese Entwicklung der BGH-Rechtsprechung ist bedenklich, da nicht hinreichend geklärt ist, auf welcher gesetzlichen Grundlage die Einschränkung des "freien" Ausschließungsrechts beruht.<sup>49</sup> Der II. Zivilsenat hält "die der Vertragsfreiheit immanenten Grenzen" gemäß § 138 BGB für nicht beachtet und "die Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts" für verletzt, wenn den persönlich haftenden Gesellschaftern vertraglich die

---

42) Siehe dazu S. 146-153.

43) BGH NJW 1977, 1292.

44) BGH NJW 1979, 104.

45) Flume, NJW 1979, 902, 903.

46) Esch, NJW 1979, 1390 (1394, 1395).

47) Hirtz, BB 1981, 761 (764, 765).

48) BGH NJW 1981, 2565.

49) Ebenso Hirtz, BB 1981, 761 (762).

Befugnis verliehen wird, die Mitgesellschafter (Kommanditisten) nach freiem Ermessen aus der Gesellschaft auszuschließen. Die aus dem Verstoß gegen § 138 BGB und der Verletzung der "Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts" abgeleitete Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung wird insbesondere mit der (abstrakten) Gefahr begründet, daß der einzelne Kommanditist "aus sachfremden Gründen" ausgeschlossen und einer "Willkürherrschaft der persönlich haftenden Gesellschafter in der Gesellschaft insgesamt Vorschub" geleistet werden könne. Das soll selbst dann gelten, wenn die ausschließungsberechtigten Gesellschafter "in jeder Hinsicht integer und vertrauenswürdig sind und von ihnen die Gefahr des Mißbrauchs der ihnen zugewachsenen Machtstellung nicht droht". <sup>50</sup>

Mit diesen Erwägungen wird der "Boden" einer an den "allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung (§ 138 BGB)" orientierten richterlichen Inhaltskontrolle "verlassen". <sup>51</sup> Krämer <sup>52</sup> weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß nahezu jede Regelung, die eine "Rechtsmacht" einräumt, ein (abstraktes) Risiko in sich birgt und deshalb mißbraucht werden kann. Aus diesem Grunde kann es nicht auf das "Vorhandensein" einer solchen Bestimmung, sondern ausschließlich auf die Art und Weise der Ausübung der rechtlichen Befugnis ankommen.

---

50) BGH NJW 1981, 2565, 2566.

51) Ähnlich Krämer, NJW 1981, 2553 (2555); auf gleicher Linie Hirtz, BB 1981, 761 (762); vgl. dazu H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 232, 233, 234.

52) Krämer, NJW 1981, 2553 (2555).

Die Nichtigkeit der "freien" Ausschließungsregelung läßt sich auch nicht aus der Verletzung der "Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts" ableiten. Gegenüber der Ansicht des BGH,<sup>53</sup> nicht die Ausschließung als solche, sondern bereits die der Ausschließung zugrundeliegende Vertragsregelung sei "an den Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts" zu messen, drängt sich ein rechtsdogmatischer Einwand auf, soweit die "Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts" auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht zurückgeführt werden. Nach allgemeiner Meinung entfaltet die gesellschaftsrechtliche Pflicht zur "Treue" ihre Wirkung grundsätzlich nicht als Schranke für die Zulässigkeit gesellschaftsvertraglicher Vereinbarungen, sondern bildet eine wichtige Ausübungsschranke und macht erst die Wirksamkeit der Rechtsausübung im Einzelfall davon abhängig, daß dabei auch die Interessen der betroffenen Mitgesellschafter hinreichend bedacht werden.<sup>54</sup>

b) Zulässigkeitsvoraussetzungen gesellschaftsvertraglicher Ausschließungsregelungen?

Die Entscheidungsgründe der neueren Urteile des BGH vom 20.1.1977,<sup>55</sup> vom 29.5.1978<sup>56</sup> und vom 13.7.1981<sup>57</sup> lassen jedoch die Feststellung zu, daß die Aufnahme einer gesellschaftsvertraglichen Klausel über die

---

53) BGH NJW 1981, 2565 (2566).

54) H.P. Westermann, AcP 1975, 375 (415, 416); ders., Vertragsfreiheit, S. 157, 158; Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 86.

55) BGH NJW 1977, 1292.

56) BGH NJW 1979, 104.

57) BGH NJW 1981, 2565.

"Hinauskündigung" ohne Begründung - nach freiem Ermessen - rechtswirksam sein soll, wenn "außergewöhnliche Umstände" vorliegen, die geeignet sind, dem Ausschließungsrecht eine "sachliche Rechtfertigung" zu geben. Nach der Rechtsprechung des BGH ist aber bisher nicht geklärt, welche "außergewöhnlichen Umstände" im einzelnen als "sachliche Rechtfertigung" angesehen werden können.

In den Entscheidungsgründen des Urteils vom 29.5.1978 <sup>58</sup> hatte der II. Zivilsenat zwar noch darauf hingewiesen, daß das Ziel, "einer personellen Ausuferung des Gesellschafterkreises entgegenzuwirken und ein Zusammenrücken von Gesellschaftskapital und Geschäftsführung zu ermöglichen", im allgemeinen einen Grund zur Rechtfertigung einer "freien" gesellschaftsvertraglichen Ausschlussklausel abgeben könne. Diese Ansicht hat der BGH in seinem neuesten Urteil vom 13.7.1981 <sup>59</sup> aber wieder stark eingeschränkt und festgestellt, eine "Rück- und Zusammenführung von Gesellschaftskapital und Geschäftsführung" könne nicht als "sachlich gerechtfertigter Grund" anerkannt werden, da die "Funktionsfähigkeit" der KG nicht "in einer ins Gewicht fallenden Weise beeinträchtigt" werde, wenn der betroffene Kommanditist in der Gesellschaft verbleibe. <sup>60</sup>

Die Korrektur in der Beurteilung dieser Frage und die Tatsache, daß sich der BGH einer abschließenden

---

58) BGH NJW 1979, 104.

59) BGH NJW 1981, 2565 (2566).

60) Vgl. auch Krämer, NJW 1981, 2553 (2556).

Entscheidung zu der Frage entzogen hat, "welche Umstände den Ausschluß nach freiem Ermessen grundsätzlich rechtfertigen können und ob die sachliche Rechtfertigung schon aus dem Gesellschaftsvertrag hervorgehen muß", <sup>61</sup> legen die Annahme nahe, daß dem BGH jedenfalls zur Zeit brauchbare Konkretisierungsmaßstäbe nicht zur Verfügung stehen.

c) Interpretationsversuch der Rechtslehre

Die Rechtslehre bemüht sich, die vom BGH nicht beantwortete Frage zu klären, von welcher Beschaffenheit die "außergewöhnlichen Umstände" sein müssen, um dem Ausschließungsrecht eine "sachliche Rechtfertigung" zu geben.

Wiedemann <sup>62</sup> vermutet, "sachliche Gründe" seien unterhalb des "wichtigen Grundes" vorstellbar; "die Schichtung der Ausschließungsgründe sei derjenigen zwischen § 1 KSchG und § 626 BGB vergleichbar". Dieser Vergleich bleibt aber unbefriedigend, weil der unterhalb des "wichtigen Grundes" stehende Kündigungsgrund nach § 1 KSchG die vom BGH vorausgesetzten "außergewöhnlichen Umstände" nicht verlangt. <sup>63</sup>

---

61) Vgl. BGH NJW 1981, 2565 (2566).

62) Wiedemann, Festschrift für Robert Fischer, 1979, 883 (898).

63) Ebenso Hirtz, BB 1981, 761 (763); Huber, ZGR 1980, 177 (200 Fn. 76) hält den Hinweis auf § 626 BGB, § 1 KSchG ebenfalls nicht für weiterführend.

Schilling<sup>64</sup> hebt hervor, neben der "sachlichen Berechtigung" bedürfe es keines zusätzlichen Erfordernisses; das gelte vor allem auch für die "außergewöhnlichen Umstände", da die "sachliche Berechtigung" ausreiche, um Willkür auszuschließen. Die "sachliche Berechtigung" sei eine Generalklausel wie die guten Sitten oder Treu und Glauben. Die Interpretation Schillings ist aber bedenklich, weil die fehlende Präzisierung des Begriffs "sachliche Berechtigung" zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen kann.<sup>65</sup>

Nach der Auffassung Ulmers<sup>66</sup> ergeben sich die vom BGH geforderten "sachlich gerechtfertigten Gründe" insbesondere "aus der Entstehungsgeschichte der Gesellschaft, der Art des Anteilserwerbs des von der Ausschließung bedrohten Gesellschafters und den besonderen Verdiensten des ausschließungsberechtigten Gesellschafters um die Gesellschaft". Ulmer gibt damit zwar einen wichtigen Hinweis darauf, aus welchen Umständen sich diese "Gründe" ergeben können, entwickelt aber für die richterliche Inhaltskontrolle keine Beurteilungsmaßstäbe, an denen "die sachlich gerechtfertigten Gründe" gemessen werden können.

In diesem Zusammenhang ist auch daran zu denken, ob möglicherweise dann "außergewöhnliche Umstände" für

---

64) Schilling, ZGR 1979, 419 (422, 423);  
vgl. dazu auch Krämer, NJW 1981, 2553 (2556).

65) Kritisch auch Huber, ZGR 1980, 177 (200).

66) Ulmer in Münch-Komm. § 737 Anm. 15.

einen "sachlich gerechtfertigten" Gesellschafterausschluß gegeben sind, wenn es sich bei dem auszuschließenden Gesellschaftsmitglied um einen "Gesellschafter minderen Rechts" handelt.<sup>67</sup> Es mag sein, daß eine etwaige Minderberechtigung dem Ausschließungsrecht eine "sachliche Rechtfertigung" geben kann. Die Rechtsfigur eines "Gesellschafter minderen Rechts" bedeutet im Bereich der Ausschließung von Gesellschaftern aber bereits deshalb keine Rechtsanwendungshilfe, weil ihr Bedeutungsinhalt unterschiedlich verstanden wird und somit eine klare Abgrenzung zu den "gleichberechtigten Gesellschaftern" nicht möglich ist.<sup>68</sup>

Flume<sup>69</sup> wendet die Theorie vom "Gesellschafter minderen Rechts" grundsätzlich uneingeschränkt auf jeden Gesellschafter an, dessen Mitgliedschaft durch "Hinauskündigung" seitens der kündigungsberechtigten Gesellschafter ihr Ende findet, mit der Folge, daß der so ausscheidende Gesellschafter "nur den Buchwert seines Kapitalanteils erhält".

---

67) Der BGH hat zwar in den Entscheidungsgründen des Urteils vom 7.5.1973 (BGH NJW 1973, 1606) angedeutet, Kommanditisten, die ihre Beteiligung im Erbwege oder durch unentgeltliche Zuwendung erlangt hätten, könnten nach dem Gesellschaftsvertrage eine "minderberechtigte Stellung" haben. Der II. Zivilsenat hat aber den Begriff des "Gesellschafter minderen Rechts" nicht in den Vordergrund gestellt. Auch in seinem neuesten Urteil vom 13.7.1981 (BGH NJW 1981, 2565) hat er den Gedanken vom "Gesellschafter minderen Rechts" nicht mehr aufgegriffen, obwohl aufgrund des Sachverhalts dazu Gelegenheit gegeben war, weil der betroffene Gesellschafter seine Kommanditistenstellung im Erbwege erworben hatte.

68) Ähnlich Hirtz, BB 1981, 761 (763).

69) Flume, Personengesellschaft, § 12 III S. 179 u. § 12 IV, S. 181; ders., NJW 1979, 902, 903.

Nach der eingehenden Untersuchung Hubers <sup>70</sup> trifft der Gedanke vom "Gesellschafter minderen Rechts" nur auf den "Geschäftsführer-Gesellschafter ohne Kapitalanteil und auf solche Gesellschafter zu, die im Innenverhältnis wirklich in allen wesentlichen Punkten stillen Gesellschaftern gleichgestellt sind".

Krämer <sup>71</sup> schränkt den Anwendungsbereich des "Gesellschafter minderen Rechts" offenbar noch weiter ein. Er läßt offen, ob die "freie" Ausschließung eines Gesellschafters, der nur rein kapitalmäßig an der Gesellschaft beteiligt ist, als zulässig anzusehen ist. Hubers <sup>72</sup> Ansicht stimmt er nur insoweit zu, als dieser im Anschluß an Flume ausführt, es bestünden dann keine Bedenken gegen ein gesellschaftsvertraglich vorgesehenes Ausschließungsrecht, wenn das Innenverhältnis der KG einer stillen Gesellschaft nachgestaltet sei.

Fischer <sup>73</sup> und Schilling <sup>74</sup> stehen der Theorie vom "Gesellschafter minderen Rechts" insgesamt kritisch gegenüber und äußern Zweifel, ob man überhaupt zwischen "gleichberechtigten Gesellschaftern" und "Gesellschaftern minderen Rechts" unterscheiden könne.

---

70) Huber, ZGR 1980, 177 (194, 195, 196).

71) Krämer, NJW 1981, 2553 (2556).

72) Huber, ZGR 1980, 177 (196).

73) Fischer, ZGR 1979, 251 (263).

74) Schilling, ZGR 1979, 419 (423).

5. Die Begründung der eigenen Meinung

a) Das "freie" Ausschließungsrecht der  
Gesellschaftermehrheit oder einzelner  
Gesellschafter

Da der Anwendungsbereich der Theorie vom "Gesellschafter minderen Rechts" als nicht geklärt angesehen werden muß, ist davon auszugehen, daß die Mitglieder einer Personenhandelsgesellschaft grundsätzlich eine Gesellschafterstellung "gleichen Rechts" haben.<sup>75</sup> Das gilt auch dann, wenn die Gesellschafter ihre Beteiligung durch Schenkung oder im Erbwege erlangt haben.

Die Ansicht Flumes,<sup>76</sup> ein "freies" Ausschließungsrecht der Gesellschaftermehrheit gegenüber "gleichberechtigten" Gesellschaftern sei mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar und deshalb unzulässig, kann nicht geteilt werden. Es ist zwar unbestritten, daß die Personenhandelsgesellschaften ebenso wie die anderen Personenverbände prinzipiell diesem Grundsatz unterliegen.<sup>77</sup> Er übt aber keinen Rechtszwang aus und stellt keine absolute Schranke für die Vertragsfreiheit der Gesellschafter dar. Hinter das Prinzip der Privatautonomie

---

75) Huber, ZGR 1980, 177 (198).

76) Flume, Personengesellschaft, § 10 III, S. 139; ders., NJW 1979, 902, 903; vgl. auch ders., Festschrift für Bötticher, 1969, 101 (120, 121).

77) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 9 III, S. 111, 112; Zöllner, Stimmrechtsmacht, § 28 I, S. 302.

tritt der Gleichbehandlungsgrundsatz sofort zurück, wenn der betroffene Gesellschafter seiner Benachteiligung in eindeutiger Weise zustimmt.<sup>78</sup>

Überzeugend ist dagegen die Auffassung Flumes,<sup>79</sup> der Gesellschafter müsse vor der "Willkür" seiner Mitgesellschafter geschützt werden. Eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung, die zuläßt, daß der Gesellschafter der "Willkürentscheidung" der ausschließungsberechtigten Mitgesellschafter ausgesetzt ist, muß als sittenwidrig und damit nach § 138 Abs. I BGB als nichtig angesehen werden. Der Vorwurf der Willkürherrschaft und damit der Sittenwidrigkeit trifft aber dann nicht zu, wenn vernünftige Gründe für die Gesellschafter maßgebend sind, in den Gesellschaftsvertrag eine Klausel über das "freie" Ausschließungsrecht der Gesellschaftermehrheit oder einzelner Mitgesellschafter aufzunehmen.<sup>80</sup> Die Gründe, die die Anordnung eines Ausschließungsrechts nach freiem Ermessen im Gesellschaftsvertrag vernünftig erscheinen lassen, sind vielfältig.

- 
- 78) RGZ 151, 321 (326);  
BGH WM 1965, 1284 (1286);  
BGH WM 1966, 1036;  
G. Hueck, Gleichbehandlung, § 23 I 1, S. 250, 251;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 9 III, S. 112;  
Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 42 u.  
§ 13 5, S. 313, 314;  
ders., ZGR 1980, 177 (199);  
Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 1, S. 178;  
Immenga, Kapitalgesellschaft, § 31 I 2 b),  
S. 229, 230;  
Dürig, Festschrift für Naviasky, 1956, 157 (160);  
Salzwedel, Festschrift für Jahrreiß, 1964, 339.
- 79) Flume, Personengesellschaft, § 10 III, S. 139.
- 80) Huber, ZGR 1980, 177 (199).

b) Gründe für das "freie" Ausschließungsrecht  
im Gesellschaftsvertrag

Für die Gesellschafter einer "normalen" Personenhandels-  
gesellschaft kann ein berechtigtes Interesse an der von  
§ 140 HGB abweichenden Regelungsmöglichkeit bestehen.<sup>81</sup>  
Das Gesellschaftsverhältnis beruht vor allem auf dem  
Vertrauen der in der Regel nicht nur sachlich, sondern  
auch persönlich beteiligten Mitglieder untereinander.  
Für den Fall, daß dieses Vertrauensverhältnis während  
des Bestehens der Gesellschaft durch einen Gesellschaf-  
ter gestört wird, müssen sich die übrigen Gesellschaf-  
ter jedenfalls durch Mehrheitsbeschluß von dem betrof-  
fenen Mitglied lösen können, ohne daß sie einen  
"objektiv" wichtigen Grund nachweisen müssen, sofern  
sämtliche Mitglieder im Gesellschaftsvertrag diese Re-  
gelung eindeutig vorgesehen haben. Es kann einen guten  
Sinn haben, worauf A. Hueck<sup>82</sup> zutreffend hinweist,  
"daß die Gesellschafter nur so lange zusammenarbeiten  
wollen, als wirklich Vertrauen unter ihnen vorhanden  
ist, daß also bei Fortfall der Vertrauensgrundlage,  
mag er verschuldet sein oder nicht, eine Möglichkeit  
der Beendigung der Zusammenarbeit bestehen soll und  
daß die Gesellschafter selbst und nach freiem Ermessen  
beurteilen wollen, wann dieser Sachverhalt gegeben  
ist."

---

81) Vgl. dazu auch BGH WM 1973, 326;  
Huber, ZGR 1980, 177 (201);  
kritisch Fischer, ZGR 1979, 251 (264).

82) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 29 I 2, S. 435;  
ähnlich: Staudinger-Keßler, § 737 Anm. 12;  
ebenso Hirtz, BB 1981, 761 (762).

Ebenfalls vernünftige Gründe für die Vereinbarung eines an wichtige Gründe nicht gebundenes Ausschließungsrecht der Gesellschaftermehrheit oder einzelner Gesellschafter können gegeben sein, wenn eine Beteiligung an einer Gesellschaft durch Schenkung erworben wird. Schenkt ein Unternehmer z.B. seiner Ehefrau oder seinen Kindern Gesellschafteranteile, kann sein legitimes Anliegen dahingehen, das so begründete Gesellschaftsverhältnis wieder beenden und die Gesellschaftsanteile zurückfordern zu können. Ein solcher Fall kann eintreten, wenn die Ehe geschieden ist oder sich die Kinder den Eltern entfremdet haben. Ein Zwang, dann noch weiter als Gesellschafter untereinander verbunden zu bleiben, wäre für die Entwicklung des Unternehmens wenig fruchtbar. Es sprechen vernünftige Gründe dafür, sich einer solchen mißlichen Situation von vornherein zu entziehen.<sup>83</sup>

Schließlich sprechen vernünftige Gründe für ein Ausschließungsrecht nach freiem Ermessen, wenn der Gesellschaftsanteil im Erbwege erworben ist.<sup>84</sup> Da nach Rechtsprechung<sup>85</sup> und Lehre<sup>86</sup> der Gesellschaftsvertrag auch die Modalitäten der Vererblichkeit regeln, insbesondere festlegen kann, daß die Mitgliedschaft in der Gesellschaft nur auf eine Person übergeht (sog. qualifizierte Nachfolgeklausel), kann folgende gesellschaftsvertragliche Lösung nicht unzulässig sein:

- 
- 83) Ähnlich Huber, ZGR 1980, 177 (201);  
auf gleicher Linie Eiselt, Festschrift für  
Lübtow, 1981, 643 (660);  
beiläufig auch BGHZ 68, 225 (234);  
vgl. auch BGHZ 34, 80 (83).
- 84) Huber, ZGR 1980, 177 (202).
- 85) BGHZ 22, 186;  
BGHZ 68, 225.
- 86) Flume, Personengesellschaft, § 18 II, S. 386, 387;  
Ulmer in Großkomm. HGB, § 139 Anm. 49, 50, 51;  
Huber, ZGR 1980, 177 (202);  
vgl. auch Esch, NJW 1979, 1390.

Alle pflichtteilsberechtigten Erben werden in die Gesellschaft als Mitglieder aufgenommen. Nur der als Nachfolger vorgesehene Erbe rückt in vollem Umfange in die Gesellschafterstellung des Erblassers ein. Er wird in der Regel im Gegensatz zu den anderen Erben im Unternehmen persönlich tätig. Die anderen Erben erhalten regelmäßig die Stellung als Kommanditisten, nehmen aber ebenso wie die persönlich tätigen Gesellschafter nach dem vereinbarten Gewinnverteilungsschlüssel am Gewinn der Gesellschaft teil. Den Mehrheitsgesellschaftern oder einzelnen Gesellschaftern wird dabei vertraglich das Recht eingeräumt, die nicht persönlich tätigen Gesellschaftererben nach freiem Ermessen "hinauszukündigen".<sup>87</sup> Der Vorteil für das Unternehmen liegt darin, daß die Mehrheit oder der einzelne Gesellschafter zu einem Zeitpunkt kündigen kann, in dem die mögliche Abfindungszahlung für das Unternehmen tragbar und wirtschaftlich nicht so ungünstig ist, daß der Ruin des Unternehmens zu befürchten ist.<sup>88</sup> Bis dahin sind die betroffenen Gesellschaftererben voll am Gewinn (natürlich auch am Verlust) der Gesellschaft beteiligt.

- 
- 87) Esch, NJW 1979, 1390, 1391;  
Huber, ZGR 1980, 177 (202);  
Flume, NJW 1979, 902, 903;  
vgl. auch Coing, ZGR 1978, 659 (671, 672);  
Eiselt, Festschrift für Lübtow, 1981, 643 (660).
- 88) Flume, NJW 1979, 902, 903;  
Huber, ZGR 1980, 177 (202);  
Esch, NJW 1979, 1390, 1391.

c) Die Buchwertklausel und das "freie"  
Ausschließungsrecht

Angesichts der Schwierigkeiten, den Firmenwert und die stillen Reserven einer Gesellschaft zu erfassen, besteht ein billigenswertes Interesse an einer möglichst einfachen Ermittlung eines Abfindungsguthabens. Die einfachste und kostensparendste Ermittlung ist die Berechnung der Abfindung auf der Grundlage der Buchwerte. Dieses Anliegen ist für alle Gesellschafter, auch für den Ausscheidenden, hoch anzusetzen.

Zu diesem rechtlich unproblematischen Zweck tritt in der Regel das Bestreben hinzu, zum Schutze des Bestandes der Gesellschaft und im Interesse der Vermeidung eines betriebswirtschaftlich nachteiligen Kapitalabflusses zur Beschränkung des Abfindungsanspruchs zu kommen.

In diesem Sinne wird die praktisch wichtigste Abfindungsklausel, die auf den Buchwert abstellt, von Rechtsprechung<sup>89</sup> und Lehre<sup>90</sup> allgemein gebilligt.

Unterschiedliche Auffassungen werden aber zu der Frage vertreten, ob die Buchwertklausel auch für den Fall

---

89) BGH NJW 1979, 104;  
BGH NJW 1973, 651;  
BGH BB 1968, 480;  
BGH WM 1962, 462 (463).

90) Ulmer in Großkomm. HGB, § 132 Anm. 34 u.  
§ 138 Anm. 104, 109;  
ders. in Münch-Komm, § 738 Anm. 44;  
Baumbach-Duden, § 138 Anm. 5 I;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 24 I 5, S. 366;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht,  
Rdn. 448, 450;  
Esch, NJW 1979, 1390 (1392);  
Eiselt, Festschrift für Lübtow, 1981, 643  
(649, 650).

anerkannt werden kann, daß ein Gesellschafter ohne wichtigen Grund -nach freiem Ermessen - der Mehrheit der Gesellschafter oder sogar einzelner Mitgesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 29.5.1978 <sup>91</sup> die Klausel des Gesellschaftsvertrages, nach der der "hinausgekündigte" Gesellschafter mit dem Buchwert abzufinden ist, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt (§ 138 BGB). Er hat dies damit begründet: Im Falle der "freien" Ausschließung eines Gesellschafters seien an gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen strengere Anforderungen als sonst zu stellen. Ein rechtlich vertretbarer Interessenausgleich zwischen dem Ausscheidenden und den Ausschließungsberechtigten könne unter solchen Umständen regelmäßig nur erreichbar sein, wenn der ausscheidende Gesellschafter eine "angemessene" Abfindung erhalte. Die "angemessene" Abfindung müsse im "Kern" der gesetzlichen Regelung gemäß § 738 I 2 BGB entsprechen. Klauseln, die davon zum Nachteil des von der Ausschließung ohne wichtigen Grund betroffenen Gesellschafters abweichen, führten zu einer Bereicherung der bevorzugten Gesellschafter und begründeten die Gefahr, daß die ausschließungsberechtigten Gesellschafter von ihren Ausschließungsrechten aus "sachfremden Erwägungen" und "willkürlich" Gebrauch machten.

Esch <sup>92</sup> ist dagegen der Ansicht, eine gesellschaftsvertragliche Buchwertabfindungsklausel sei auch dann

---

91) BGH NJW 1979, 104;  
zustimmend Schilling, ZGR 1979, 419 (424);  
Ulmer, NJW 1979, 81 (82, 84);  
ders. in Münch-Komm., § 738 Anm. 44;  
Huber, ZGR 1980, 177 (210);  
kritisch Flume, NJW 1979, 902, 903.

92) Esch, NJW 1979, 1390 (1392, 1395);  
auf gleicher Linie Eiselt, Festschrift für  
Lübtow, 1981, 643 (656, 657, 658) für den  
Gesellschaftererben.

grundsätzlich zu billigen, wenn sie für den Fall der "freien" Ausschließung gelten solle. Wenn gesellschaftsvertraglich bestimmt sei, daß ein vertragsschließender Gesellschafter durch Kündigung anderer Gesellschafter aus der Gesellschaft unter Buchwertabfindung ausgeschlossen werden könne, so sei das im allgemeinen und zunächst ein im Rahmen der Vertragsfreiheit liegendes, sittlich indifferentes Rechtsgeschäft. Das gelte auch, wenn die "Buchwertausschließungskündigung" einen "Dritten", nämlich einen künftigen Gesellschaftererben treffe. Liege im Einzelfall für den Zeitpunkt der Ausschließung ein krasses Mißverhältnis zwischen Buchwert und vollem Beteiligungswert vor, könne dem ausgeschlossenen Gesellschafter der Einwand unzulässiger Rechtsausübung zur Seite stehen.

Der im Urteil des BGH vom 29.5.1978 <sup>93</sup> geäußerten generalisierenden Rechtsauffassung, im Falle der Ausschließung eines Gesellschafters nach freiem Ermessen der Mitgesellschafter sei eine gesellschaftsvertragliche Buchwertabfindungsklausel nach § 138 BGB nichtig, kann nicht beigetreten werden. Das Urteil läßt nicht erkennen, welchen Absatz des § 138 BGB der Senat als erfüllt ansieht. Hält der BGH den Tatbestand der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. I BGB für erfüllt, ergeben sich mehrere Einwände:

Esch <sup>94</sup> geht zutreffend davon aus, ein sittlich nicht zu beanstandendes im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen

---

93) BGH NJW 1979, 104.

94) Esch, NJW 1979, 1390 (1392).

Vertragsfreiheit bleibendes Rechtsgeschäft liege grundsätzlich vor, wenn in einem Gesellschaftsvertrag die Klausel aufgenommen ist, daß einer der Vertragschließenden selbst durch Kündigung seiner Mitgesellschafter aus der Gesellschaft zu Buchwerten ausgeschlossen werden kann. Mit der Buchwertklausel erkennen die Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages in rechtlich zulässiger Weise an, daß im Interesse der Kapitalsicherung der Gesellschaft der Bestandsschutz des Unternehmens Vorrang haben soll vor dem Abfindungsinteresse des ausscheidenden Gesellschafters.<sup>95</sup> Die Abfindung zum Buchwert wird auch dann in der Regel nicht "ungerecht" und "sittenwidrig", wenn die "Buchwertausschließungskündigung" einen "Dritten", namentlich den künftigen Gesellschaftererben trifft, da dieser sich dessen bewußt ist, daß er grundsätzlich die Vertragsverhältnisse so übernimmt, wie sie von dem Erblasser und dessen Mitgesellschafternausgestaltet sind.<sup>96</sup>

Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. I BGB wird man nur annehmen können, wenn die ~~vertrags~~vertragschließenden Gesellschafter schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages Umstände kennen, aus denen sich eine sittenwidrige Schädigung des zu Buchwerten auszuschließenden Gesellschafters oder des zukünftigen Gesellschaftererben ergibt.<sup>97</sup> Solche besonderen Verhältnisse lagen in dem

---

95) Vgl. dazu Eiselt, Festschrift für Lübtow 1981, 643 (650);  
siehe auch S. 51.

96) Vgl. Esch, NJW 1979, 1390 (1392);  
Huber, ZGR 1980, 177 (179, 180).

97) Esch, NJW 1979, 1390 (1392);  
vgl. dazu auch Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 22 III c, S. 409.

vom BGH am 29.1.1962<sup>98</sup> entschiedenen Ausnahmefall vor, in dem die ausschließungsberechtigten Gesellschafter schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages aus sachfremden Erwägungen und in Bereicherungsabsicht die Buchwertklausel zum Nachteil der Gesellschaftererben aufgenommen hatten. Im Regelfall wird aber zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Buchwertklausel eine Übervorteilung der betreffenden Gesellschafter angesichts des zunächst meist geringen Unterschieds zwischen den wirklichen Anteilswerten und den Buchwerten nicht gegeben sein.<sup>99</sup> Ob es zu einer erheblichen Diskrepanz zwischen Buchwert und realen Anteilswert kommt, liegt bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages noch in der Zukunft und kann nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden.<sup>100</sup>

Maßgebend für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist ausschließlich der Zeitpunkt des Abschlusses der vertraglichen Vereinbarung über die "Buchwertausschließungsregelung". Auf den Zeitpunkt der Ausschließung kommt es dafür nicht an.<sup>101</sup>

- 
- 98) BGH WM 1962, 462;  
siehe dazu S.113-115.
- 99) Vgl. dazu Ulmer in Münch-Komm, § 738 Anm. 44;  
ders., NJW 1979, 81 (83);  
Esch, NJW 1979, 1390 (1394).  
Es wird in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, daß die Buchwertabfindung allgemein für alle Fälle des Ausscheidens eines Gesellschafters gilt.
- 100) Ebenso Esch, NJW 1979, 1390 (1394);  
Eiselt, Festschrift für Lübtow, 1981, 643 (659).
- 101) Ulmer in Münch-Komm, § 738 Anm. 32;  
ders., NJW 1979, 81 (82);  
Esch, NJW 1979, 1390 (1392);  
Eiselt, Festschrift für Lübtow, 1981, 643 (659);  
BGH WM 1977, 399;  
BGH WM 1966, 585 (589).

Spätere Änderungen der Verhältnisse, erhebliche, zumal unvorhersehbare Werterhöhungen können jedoch die Ausübung der Rechte aus der Abfindungsvereinbarung begrenzen.<sup>102</sup> Bei den Befugnissen der Gesellschafter aus einer Abfindungsklausel handelt es sich zwar grundsätzlich "um eigennützige, im eigenen Interesse ausübbarer Rechte".<sup>103</sup> Mit Rücksicht auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht muß aber eine willkürliche Schädigung der Mitgesellschafter vermieden werden.<sup>104</sup> Diese sich aus § 242 BGB ergebende "Ausübungsschranke" ist vor allem zu beachten, wenn ein von der Ausschließung ohne wichtigen Grund betroffener Gesellschafter aus seiner Gesellschaftsterstellung gegen Zahlung eines unverhältnismäßig geringen Entgelts verdrängt werden soll. In einem solchen Fall wäre die Anwendung der Buchwertklausel als rechtsmißbräuchlich nach § 242 BGB zurückzuweisen.<sup>105</sup>

Im Hinblick auf die weitgehenden gesetzlichen Abfindungsansprüche des ausscheidenden Gesellschafters

---

102) Esch, NJW 1979, 1390 (1395);  
vgl. auch Larenz, Allgemeiner Teil des BGB,  
§ 13 IV, S. 205.

103) Ulmer in Münch-Komm, § 738 Anm. 36.

104) Ders., a.a.O..

105) Ebenso Esch, NJW 1979, 1390 (1394, 1395);  
vgl. dazu auch Schilling, ZGR 1979, 419  
(425, 426), der diese Lösungsmöglichkeit  
ebenfalls andeutet.  
Eiselt, Festschrift für Lübtow, 1981, 643  
(659) für die Fälle des "Gesellschafters  
minderen Rechts".  
Wiedemann, ZGR 1980, 147 (155) befürwortet  
grundsätzlich eine konkrete Ausübungskontrolle.

wird es regelmäßig sinnvoll sein, zunächst zu versuchen, die durch die Unanwendbarkeit der Buchwertklausel entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, und erst dann auf das dispositive Recht (§ 738 I 2 BGB) zurückzugreifen.<sup>106</sup>

Von der Unanwendbarkeit der Buchwertklausel wird die Wirksamkeit der Ausschließungsklausel und damit die Ausschließung selbst in der Regel nicht berührt.<sup>107</sup> Die Vorschrift des § 139 BGB, die nach allgemeiner Meinung grundsätzlich auf Gesellschaftsverträge nicht anwendbar ist, gilt auch im Verhältnis von Abfindungs- und Ausschließungsregelung prinzipiell nicht.<sup>108</sup> Die Abhängigkeit der Ausschließung von einer wirk- samen Abfindungsregelung würde nicht selten zu einer lang andauernden Rechtsunsicherheit führen.<sup>109</sup> Die

- 
- 106) Esch, NJW 1979, 1390 (1393);  
Flume, NJW 1979, 902 (904) schlägt diesen Weg ebenfalls vor, soweit es sich um den von ihm eingeführten "Gesellschafter minderen Rechts" handelt.  
Vgl. auch Ulmer in Münch-Komm, § 738 Anm. 48; BGH NJW 1979, 1705;  
Krämer, NJW 1981, 2553 (2555) und  
Ulmer, NJW 1979, 81 (85, 86) sind der Meinung, bei einer nichtigen Buchwert-Abfindungsklausel komme nicht sogleich § 738 BGB zur Anwendung, vielmehr sei zunächst die "angemessene" Abfindung im Wege der richterlichen Vertragsergänzung zu ermitteln.
- 107) BGH NJW, 1973, 651, 652;  
BGH NJW 1973, 1606, 1607;  
BGH WM 1962, 462 (464);  
Ulmer in Münch-Komm, § 738 Anm. 47;  
a.A. Heckelmann, S. 156;  
Huber, ZGR 1980, 177 (204).
- 108) BGH WM 1962, 462, 463;  
BGH NJW 1968, 1378;  
BGH NJW 1973, 651, 652;  
BGH NJW 1973, 1606, 1607;  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 37 u. § 738 Anm. 47;  
a.A. Heckelmann, S. 156;  
Huber, ZGR 1980, 177 (204);  
kritisch Schilling, ZGR 1979, 419 (427, 428).
- 109) Siehe BGH NJW 1973, 1606 (1607).

Gesellschafter müßten eine sofortige Berechnung der Abfindung vornehmen, obwohl zu diesem Zeitpunkt die Wirksamkeit der Ausschließung möglicherweise noch ungewiß ist. Diese praktischen Erwägungen haben auch den Gesetzgeber veranlaßt, sich in § 305 V AktG, § 13 UmwG und in § 208 des Regierungsentwurfs zum GmbH-Gesetz von 1969/1972 gegen einen Wirksamkeitszusammenhang von Ausscheiden und Abfindung auszusprechen.<sup>110</sup>

### III. Die Erhöhung der Beitragspflicht

Beiträge sind sachlich und/oder persönliche Leistungen des einzelnen Gesellschafters zur Förderung des Gesellschaftszwecks. Im allgemeinen legen die Gesellschafter von vornherein einen bestimmten Beitrag als Beitrag im Gesellschaftsvertrag fest.<sup>111</sup>

Nach § 707 BGB, der nach §§ 105 Abs. II, 161 Abs. II HGB auch auf die OHG und KG Anwendung findet, ist

---

110) Vgl. BGH NJW 1973, 1606 (1607);  
Schilling, ZGR 1979, 419 (428);  
Hirtz, BB 1981, 761 (765).

111) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse,  
S. 718.

der Gesellschafter nicht zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage verpflichtet. Auch wenn die Übernahme neuer Beitragspflichten oder eine Erhöhung der Beiträge notwendig wäre, um den Gesellschaftszweck zu erreichen, geht der Individualschutz des einzelnen Mitglieds dem Gesellschaftsinteresse vor.<sup>112</sup> Eine einverständliche nachträgliche Beitragserhöhung ist aber ohne Bedenken zuzulassen (§§ 305 BGB, 109 HGB). Die Zustimmung zur bestimmten Beitragserhöhung kann auch im voraus erteilt werden. Sie kann ausdrücklich, stillschweigend oder konkludent erfolgen.

Nicht unbestritten ist aber, ob die Gesellschafter die Möglichkeit einer unbeschränkten Erhöhung ihrer Beiträge durch Mehrheitsbeschluß im Gesellschaftsvertrag vereinbaren können.

Teichmann<sup>113</sup> vertritt die Auffassung, für die Wirksamkeit einer mehrheitlichen Beitragserhöhungsklausel sei es nicht nötig, den Umfang der Erhöhung bereits im Gesellschaftsvertrag anzugeben. Es genüge, wenn die richterliche Kontrolle erst bei dem Erhebungsbeschluß selbst einsetze, um eine eventuelle Mißbräuchlichkeit zu überprüfen.

---

112) RG JW 1938, 1522;  
Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 1 a), S. 393;  
von Gamm, RGR-Komm. z. BGB, § 707 Anm. 1;  
Staudinger-Koßler, § 707 Anm. 1;  
Soergel-Schultze von Lasaulx, § 707 Anm. 1;  
Ulmer in Münch-Komm, § 707 Anm. 1;  
vgl. auch A. Hueck, Das Recht der OHG, § 14 IV, S. 209.

113) Teichmann, Gestaltungsfreiheit, § 15 4, S. 174;  
ebenso offenbar auch  
Schlegelberger-Geßler, § 119 Anm. 7.

Die herrschende Meinung <sup>114</sup> hält eine bloße richterliche Kontrolle der Kapitalerhöhungsbeschlüsse für unzureichend. Sie fordert, der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag müsse bereits den Rahmen aufzeigen, in dem eine Beitragserhöhung durch Mehrheitsbeschluß erfolgen könne. Zur Begründung führt sie an, nur wenn der Gesellschaftsvertrag diese Sicherheitsvorkehrung enthalte, könne der einzelne Gesellschafter von vornherein übersehen, welche Verpflichtungen für ihn erwachsen könnten. Sei der Umfang der Beitragserhöhungspflicht nicht im Gesellschaftsvertrag festgelegt, wäre das einzelne Mitglied durch diese schrankenlose Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht der Willkür der bestimmenden Mitglieder zu stark ausgesetzt, auch wenn sie freiwillig erfolgt sei. Die Mehrheitsgesellschafter könnten Erhöhungen der Beiträge beschließen, die weit über seine finanzielle Leistungskraft hinausgingen. Eine unbegrenzte Erhöhungsklausel sei deshalb als unzulässig anzusehen.

- 
- 114) RGZ 91, 166; 151, 321 (327); 163, 385 (391); BGHZ 8, 35 (41); Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 13; Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 219; A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 718; ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 2, S. 177; Flechtheim, § 119 Anm. 3; ders., JW 1918, 176; U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (376); von Gamm, RGR-Komm. z. BGB, § 707 Anm. 4; Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 42; Weipert, § 119 Anm. 10; Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 1 a), S. 393, 394; ders., ZGR 1977, 690 (691, 692); Spengler, Festschrift für Möhring, 1965, 165 (180, 181); Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 3 c), S. 189; Sudhoff, Personengesellschaften, S. 193; Gundelsheimer, S. 36; Jüdel, S. 44; Menk, S. 35, 36; Winkelmann, JR 1971, 63, 64; Ulmer in Münch-Komm, § 707 Anm. 5; Barfuß, DB 1977, 571 (572).

Rechtsdogmatisch wird die herrschende Meinung unterschiedlich begründet. Ihre Vertreter sind überwiegend der Ansicht, die Beitragserhöhungsklausel müsse eine bestimmte Obergrenze enthalten, weil eine schrankenlose Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. I BGB verstoße.<sup>115</sup> Wiedemann ist dagegen der Auffassung, eine solche unbegrenzte Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht sei mit dem in den Gesetzesbestimmungen der §§ 707 BGB, 53 Abs. III GmbHG, 180 Abs. I AktG niedergelegten Schutzprinzip (Belastungsverbot) nicht vereinbar.<sup>116</sup>

Der herrschenden Meinung ist mit der von Wiedemann gegebenen rechtsdogmatischen Begründung zuzustimmen.

Entgegen der Auffassung von Teichmann genügt es nicht, wenn die richterliche Kontrolle erst beim konkreten Erhebungsbeschuß ansetzt. Es muß vielmehr die Begrenzung schon bei der Vertragsgestaltung selbst vorgenommen werden. Jeder Gesellschafter muß ermessen können, welche weiteren Pflichten ihn aus dem Gesellschaftsverhältnis treffen können. Eine Unterwerfung im Gesellschaftsvertrag unter die

---

115) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 13;  
A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 718, 719;  
Flechtheim, § 119 Anm. 3;  
Weipert, § 119 Anm. 10;  
von Gamm, RGR-Komm. z. BGB, § 707 Anm. 4;  
Winkelmann, JR 1971, 63, 64;  
Barfuß, DB 1977, 571 (572).

116) Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 1 a), S. 393, 394;  
ders., ZGR, 1977, 690 (691, 692);  
wohl auch Ulmer in Münch-Komm., § 707 Anm. 5;  
vgl. auch Spengler, Festschrift für Möhring,  
1965, 165 (180, 181).

Mehrheitsmacht im Hinblick auf eine unbegrenzte Beitragspflicht würde seine persönliche und wirtschaftliche Dispositionsfreiheit zu stark beeinträchtigen. <sup>117</sup> Er könnte nicht übersehen, welche persönlichen und finanziellen Belastungen auf ihn zukommen würden.

Die berechtigten Interessen des potentiellen Minderheitsgesellschafters, vor solchen Gefahren schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages geschützt zu werden, werden durch das Gebot der guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB) nicht genügend geschützt. Das Sittengesetz (§ 138 Abs. I BGB) kontrolliert zwar bereits die Zulässigkeit der vereinbarten Mehrheitsklauseln und wirkt sich nicht erst bei der Prüfung des einzelnen Mehrheitsbeschlusses aus. Da das Gebot der guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB) aber als bewegliche Wirksamkeitsschranke verstanden wird, kann aus ihm nicht die Forderung nach einer festen Begrenzung der Beitragshöhe entnommen werden. Spengler <sup>118</sup> interpretiert deshalb die Rechtsprechung <sup>119</sup> zutreffend dahin, daß das RG und der BGH bemerkenswerterweise anstelle der elastischen Schranke des § 138 Abs. I BGB eine starre Grenze auf der Ebene der gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung vorgeschaltet haben.

Dieses starre Vetorecht des einzelnen Gesellschafters läßt sich überzeugend aus dem von Wiedemann angeführten

---

117) Ähnlich: Menk, S. 35  
und

Barfuß, DB 1977, 571 (572).

118) Spengler, Festschrift für Möhring, 1965, 165 (181);  
vgl. auch Immenga, ZGR 1974, 385 (418, 419).

119) RGZ 91, 166; 151, 321 (327); 163, 385 (391);  
BGHZ 8, 35 (41).

Schutzprinzip der §§ 707 BGB, 53 Abs. III GmbHG, 180 Abs. I AktG herleiten. Es besagt, daß Übergriffe der Gesellschaft in die Privatsphäre des einzelnen Gesellschafters im gesamten Gesellschaftsrecht gleichermaßen verboten sind.<sup>120</sup> Dieses Belastungsverbot würde seinen Schutzzweck nur unvollkommen erfüllen, wenn von den Gesellschaftern nicht bereits in der mehrheitlichen Beitragserhöhungsklausel eine bestimmte Obergrenze festgelegt würde. Es liefe Gefahr, als "mitgliedschaftliches Grundrecht"<sup>121</sup> ausgehöhlt und damit seiner Abwehrfunktion nicht mehr gerecht zu werden.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis, daß schon der Gesellschaftsvertrag eine bestimmte Obergrenze für die Beitragserhöhungspflicht aufgrund Mehrheitsbeschlusses festzulegen hat, will A. Hueck<sup>122</sup> für den Fall gelten lassen, daß die Verpflichtung zur Leistung der erhöhten Beiträge nicht unbedingt eintreten soll, sondern dem einzelnen Gesellschafter das Recht zustehen soll, gegen eine angemessene Abfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden, um so der erhöhten Beitragspflicht zu entgehen. Der von A. Hueck angeführte Ausnahmefall ist nicht anzuerkennen. Auf die Festlegung einer im Vertrag zu bestimmenden Obergrenze der Beitragserhöhungspflicht kann auch dann nicht verzichtet werden,

---

120) Wiedemann, ZGR, 1977, 690 (692).

121) Ders., a.a.O.;  
vgl. auch A. Hueck, Das Recht der OHG, § 14,  
IV, S. 209.

122) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 718;  
vgl. auch Gundelsheimer, S. 38 und Jüdel, S. 44.

wenn dem einzelnen Gesellschafter vertraglich die Möglichkeit offensteht, durch Ausscheiden aus der Gesellschaft gegen eine angemessene Abfindung der erhöhten Beitragspflicht zu entgehen. Selbst wenn zur Erreichung des Gesellschaftszwecks eine Beitragserhöhung erforderlich wäre, kann ein solcher für die Gesellschaft wichtiger Umstand nicht dazu führen, daß ein Gesellschafter durch Abfindungsangebote aus der Gesellschaft verdrängt wird;<sup>123</sup> denn der einzelne Gesellschafter hat seine finanziellen Mittel nur in dem vom Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Rahmen der Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Zudem würde dem einzelnen Mitglied ein Kündigungsrecht auch bei einem angemessenen Abfindungsangebot keinen ausreichenden Schutz bieten, weil es mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft häufig auch die Grundlage seiner beruflichen Existenz und seines regelmäßigen Einkommens verliert. <sup>124</sup>

#### IV. Die Erhöhung der Beitragsberechtigung

Die Problematik der Erhöhung der Beiträge durch Mehrheitsbeschluß erhält eine andere Richtung, wenn der einzelne Gesellschafter aufgrund eines im Gesellschaftsvertrag zugelassenen Mehrheitsbeschlusses nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, seine Beteiligung zu erhöhen.

---

123) Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 1 a), S. 393.

124) Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 3 b), S. 189;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (376);  
ähnlich: Barfuß, DB 1977, 571 (573).

Nitschke<sup>125</sup> ist der Ansicht, eine "Kapitalerhöhung" könne ohne Einschränkung der Mehrheitsherrschaft unterworfen werden, wenn den Gesellschaftern zwar ein Recht eingeräumt, nicht aber die Pflicht auferlegt wird, sich an der Aufbringung des neuen Kapitals zu beteiligen.

Die Entscheidung des BGH vom 24.11.1975<sup>126</sup> geht hinsichtlich einer Publikums-KG ebenfalls in diese Richtung. Der Leitsatz lautet: "Der Gesellschaftsvertrag einer KG kann vorsehen, daß über die Erhöhung der Kapitalbeteiligungen durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter entschieden wird. Eine solche Regelung ist auch ohne Festsetzung einer Obergrenze für die Kapitalerhöhung zulässig, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, die auf den Beitritt weiterer Kommanditisten zugeschnitten ist, der Beschluß nur das Recht zur erhöhten Kapitalbeteiligung begründet und dieses Recht jedem Kommanditisten entsprechend der Höhe seiner bisherigen Beteiligung eingeräumt wird."

Die Entscheidung des BGH begegnet keinen Bedenken, soweit ihre Wirkung auf die sogenannten Publikums-gesellschaften beschränkt bleibt. Der Beitragserhöhungsbeschluß betraf in dem entschiedenen Fall "eine Massengesellschaft, die auf den Beitritt weiterer Kommanditisten eingerichtet ist".<sup>127</sup> Bei dem Charakter der Gesellschaft als Kapitalsammel-becken wird durch den Mehrheitsentscheid die Beteiligung des einzelnen Gesellschafters im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern nicht wesentlich beeinträchtigt.<sup>128</sup>

---

125) Nitschke, Personengesellschaft, § 12 I 3 c), S. 189.

126) BGH NJW 1976, 958.

127) BGH NJW 1976, 958 (959).

128) Flume, Personengesellschaft, § 14 III, S. 219; vgl. auch Wiedemann, Grundlagen, § 7 IV 1 a), S. 394.

Auf die "normale" OHG und KG lassen sich diese Grundsätze nicht übertragen. Bei der Festlegung der Beiträge im Gesellschaftsvertrag wird nicht selten das einzelne Mitglied einer "geschlossenen" Gesellschaft seine finanzielle Leistungskraft ausschöpfen, um sich durch einen hohen Kapitalanteil einen möglichst großen Einfluß auf das gesellschaftliche Geschehen zu sichern. Da die Gesellschaft häufig die Grundlage seiner Berufsausübung sein wird, hat es ein berechtigtes Interesse daran, daß das bei Gründung der Gesellschaft festgelegte Beteiligungsverhältnis nicht zu seinen Ungunsten verändert wird. Aus diesem Grunde muß es nicht nur berechtigt, sondern auch tatsächlich in der Lage sein, bei freiwilligen Kapitalerhöhungen mitzuhalten. Hat es zusammen mit den übrigen Gesellschaftern eine Mehrheitsklausel bei der Gründung der Gesellschaft vereinbart, die eine freiwillige Kapitalerhöhung zum Gegenstand hat, kann von ihm erwartet werden, daß es sich auf eine solche Situation wirtschaftlich vorbereitet. Von ihm kann jedoch nicht verlangt werden, daß es sich der Gefahr einer unübersehbaren Kräfteverschiebung aussetzt. Das wäre der Fall, wenn die Rechtsordnung die Gesellschafter nicht dazu zwingen würde, eine Obergrenze im Gesellschaftsvertrag auch für eine "freiwillige" Kapitalerhöhung durch Mehrheitsbeschluß festzulegen. Würde diese Sicherheitsvorkehrung nicht getroffen, könnte "die Mehrheit später durch ein scheinbares Recht zur Kapitalerhöhung einzelne Mitglieder unter Druck setzen".<sup>129</sup>

Nach Sinn und Zweck des in den §§ 707 BGB, 53 Abs. III GmbHG, 180 Abs. I AktG niedergelegten Rechtsprinzips<sup>130</sup> darf kein Gesellschafter dazu veranlaßt oder gar

---

129) Wiedemann, ZGR 1977, 690 (694).

130) Ders., Grundlagen, § 7 IV 1 a), S. 393, 394.

unter Druck gesetzt werden, "die Individualsphäre zugunsten der Kollektivsphäre einzuengen".<sup>131</sup> Das Belastungsverbot ist ein mitgliedschaftliches Grundprinzip,<sup>132</sup> das unabhängig davon gilt, ob die Mehrheit den einzelnen Gesellschafter unmittelbar zur Kapitalerhöhung zwingt oder ob das einzelne Mitglied einem "mittelbaren" Zwang zur Ausnutzung der Möglichkeit einer "freiwilligen" Kapitalerhöhung ausgesetzt wird.<sup>133</sup> In beiden Fällen ist eine Aushöhlung des Privatbereichs des einzelnen Gesellschafters durch Mehrheitsbeschluß zu befürchten. Der Abwendung dieser Gefahr dient das Belastungsverbot, das seinen Schutzzweck nur erfüllen kann, wenn man auf die Festlegung einer Obergrenze auch im Falle einer "freiwilligen" Kapitalerhöhung durch Mehrheitsbeschluß nicht verzichtet.

#### V. Zusammenfassung

Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, die nach dem Gesetz nur in einem gerichtlichen Verfahren bei Vorliegen eines wichtigen Grundes entzogen werden dürfen (§§ 117, 127 HGB), können aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit (§ 109 HGB) in Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften einem Mehrheitsentscheid unterstellt werden, auch wenn ein wichtiger Grund nicht gegeben ist.

Die Rechtslage bei der Ausschließung eines Gesellschaftsmitglieds ist eine ganz ähnliche wie bei der Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse. Soweit es sich jedoch um den willkürlichen

---

131) Wiedemann, ZGR 1977, 690 (692).

132) Vgl. A. Hueck, Das Recht der OHG, § 14 IV, S. 209 und Wiedemann, ZGR 1977, 690 (692).

133) Vgl. H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz 274.

Ausschluß eines Mitglieds aus der Personengesellschaft handelt, soll nach Ansicht des BGH das "freie" Ausschließungsrecht nur noch dann wirksam vereinbart werden können, wenn eine solche Regelung wegen außergewöhnlicher Umstände sachlich gerechtfertigt ist! Dieser revidierten Auffassung des BGH kann nicht gefolgt werden, weil die Mitglieder einer "normalen" Personenhandelsgesellschaft in eigener Verantwortung selbst bestimmen wollen, unter welchen Bedingungen sie mit einem Gesellschaftsmitglied zusammenarbeiten. Vernünftige Erwägungen vielfältiger Art können dafür sprechen, ein an "wichtige Gründe" nicht gebundenes Ausschließungsrecht der Gesellschaftermehrheit oder sogar einzelner Gesellschafter in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Der Schutz der von der Ausschließung bedrohten Gesellschafter hat dann bei der Kontrolle der Abfindungsregelung anzusetzen.

Abweichend von § 107 BGB, der nach §§ 105 Abs. II, 161 Abs. II HGB auch auf die OHG und KG Anwendung findet, können aufgrund einer entsprechenden gesellschaftlichen Vertragsklausel Beitragserhöhungen mehrheitlich beschlossen werden. Mit der h.M. ist daran festzuhalten, daß eine bloße richterliche Kontrolle solcher Mehrheitsbeschlüsse unzureichend ist. Im Interesse der persönlichen und wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit jedes einzelnen Gesellschafters ist zu verlangen, daß insoweit bereits im Gesellschaftsvertrag eine Obergrenze bestimmt wird (Belastungsverbot aus den §§ 707 BGB, 53 Abs. III GmbHG, 180 Abs. I AktG).

Das Belastungsverbot entfaltet seine schützende Wirkung auch bei einer Mehrheitskompetenz zur Erhöhung der Beitragsberechtigung, da es unabhängig davon gilt, ob die Mehrheit den einzelnen Gesellschafter unmittelbar zur Kapitalerhöhung zwingt oder ob das einzelne Mitglied einem "mittelbaren" Zwang zur Ausnutzung der Möglichkeit einer "freiwilligen" Kapitalerhöhung ausgesetzt wird.

---

## 6. Teil    TATSÄCHLICHE EINFÜHRUNG DES MEHRHEITS- PRINZIPS IN DEN GESELLSCHAFTSVERTRAG

In welchem Umfange die Gesellschafter das Mehrheitsprinzip tatsächlich vertraglich eingeführt haben, ist eine Frage der Auslegung des einzelnen Gesellschaftsvertrags.<sup>1</sup> Sie kann deshalb nicht generell beantwortet werden. Sie ist von den Umständen des einzelnen Falles, dem Wortlaut des Vertrags, den Umständen, unter denen der Vertrag zustande gekommen ist, dem Inhalt etwaiger Vorverhandlungen und auch der tatsächlichen Handhabung des Vertrags abhängig.<sup>2</sup>

### I. Der Anwendungsbereich des Bestimmtheitsgrundsatzes

#### 1. Auslegung der Mehrheitsklauseln durch Rechtsprechung und Literatur

Rechtsprechung und Literatur haben aber Grundsätze entwickelt, wie allgemein gehaltene Mehrheitsklauseln auszulegen sind, wenn nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung erforderlich machen.

Bei der Einführung von Mehrheitskompetenzen gilt unbestritten der durch eine "Steigerungstrias" geprägte Bestimmtheitsgrundsatz.<sup>3</sup> Danach muß bei der

- 
- 1) A. Hueck, Gesellschaftsbeschlüsse, S. 727; ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 3, 178.
  - 2) Ders., Gesellschaftsbeschlüsse, S. 727.
  - 3) Martens, DB 1973, 413 (416); Immenga, ZGR 1974, 385 (418); H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 159, 160.

gesellschaftsvertraglichen Einführung der Mehrheitskompetenz genügend erkennbar sein, welche Art von Beschlüssen davon erfaßt sein soll. Drei Stufen (Steigerungstrias) werden unterschieden. Sie beginnt mit der einfachen Mehrheitsklausel (laufende Angelegenheiten) und schreitet über die Mehrheitsklausel, die eine normale Vertragsänderung zum Gegenstand hat, bis zur Mehrheitsbefugnis bei Vertragsänderungen ungewöhnlicher Art weiter.<sup>4</sup>

a) Allgemeine Mehrheitsklausel

Die allgemeine Vertragsbestimmung, daß für die von den Gesellschaftern zu fassende Beschlüsse nicht Einstimmigkeit erforderlich ist, sondern einfache oder qualifizierte Mehrheit genügt, bezieht sich danach nur auf Maßnahmen der Geschäftsführung.<sup>5</sup> Sie umfaßt sämtliche laufenden Maßnahmen zur Erreichung des Gesellschaftszwecks im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses. Zu den laufenden Geschäften gehören auch die ungewöhnlichen Geschäfte im Sinne des § 116 Abs. II HGB, denn damit, daß irgendwelche an sich ungewöhnliche Geschäfte vorgenommen werden müssen, muß jede Gesellschaft rechnen.<sup>6</sup>

- 
- 4) R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974, S. 33 (41);  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (370, 371);  
Martens, DB 1973, 413 (416);  
Immenga, ZGR 1974, 385 (417, 418);  
Coing, ZGR 1978, 659 (673);  
Staudinger-Kießler, § 709 Anm. 9;  
vgl. auch Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 2,  
S. 410, 411, 412.
- 5) RGZ 114, 393 (395);  
BGH WM 1961, 303 (304);  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht,  
Rdz I 274;  
Coing, ZGR 1978, 659 (673);  
Huber, Vermögensanteil, S. 40;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (371);  
Immenga, ZGR 1974, 385 (418);  
Martens, DB 1973, 413 (414);  
Schmidt, Jus 1976, 538.
- 6) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 728;  
ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 178.

Die allgemeine Mehrheitsklausel kann nach einhelliger Meinung grundsätzlich nicht dahin ausgelegt werden, daß sie auch Änderungen des Gesellschaftsvertrags umfaßt. Die Änderung des Vertrags sei nicht selbstverständlicher Gegenstand der Beschlußfassung der Gesellschafter. <sup>7</sup>

Im übrigen weicht A. Hueck von dieser Auffassung ab, wenn er die allgemein gehaltene Mehrheitsklausel auch auf den Beschluß über die Auflösung der Gesellschaft nach § 131 Ziff. 2 HGB erstreckt. Er hält seine Auffassung aber selbst nicht für zweifelsfrei, weil die Auflösung der Gesellschaft keine laufende Angelegenheit sei. Dennoch will er den Auflösungsbeschluß hierher zählen, da diese Entscheidung die natürliche und wünschenswerte Art der Beendigung der Gesellschaft darstelle, mit der jeder Gesellschafter rechnen müsse; es sei anzunehmen, daß ein Gesellschaftsvertrag, der eine allgemeine Mehrheitsklausel und über Dauer und Ende der Gesellschaft keine Bestimmung enthalte, die fragliche Bestimmung auch für diesen Mehrheitsbeschluß treffen wolle. <sup>8</sup>

- 
- 7) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 178; ders., Gesellschafterbeschlüsse, S. 729; Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12; Martens, DB 1973, 413 (416); Staudinger-Keßler, § 709 Anm. 15 a; H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, Rdz I 274; Barfuß, DB 1977, 571; Weipert, § 119 Anm. 10; RGZ 114, 393 (395); BGH WM 1961, 303 (304).
- 8) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 728; ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 178; a.A. Flechtheim, § 131 Anm. 3; Gundelsheimer, S. 55.

b) Mehrheitsklausel, die eine allgemeine Vertragsänderung zum Gegenstand hat

Sieht der Gesellschaftsvertrag vor, daß auch über Änderungen des Vertrags durch Mehrheitsbeschluß entschieden werden kann, so soll nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung<sup>9</sup> und Literatur<sup>10</sup> eine derartige Bestimmung nicht alle denkbaren Änderungen des Vertrags umfassen. Eine solche Mehrheitsklausel soll sich nicht auf Vertragsänderungen erstrecken, deren Vornahme durch Mehrheitsbeschluß ganz ungewöhnlich ist oder für die das Gesetz ausdrücklich Einstimmigkeit verlangt. Für gewöhnliche Vertragsänderungen soll es jedoch ausreichen, wenn die Gesellschafter in den Gesellschaftsvertrag eine Klausel aufgenommen haben, nach der allgemein über Vertragsänderungen mit Mehrheit entschieden werden darf.<sup>11</sup>

c) Mehrheitsklausel, die eine ungewöhnliche Vertragsänderung zum Gegenstand hat

Soll der Mehrheitsentscheid auch für ungewöhnliche Vertragsänderungen gelten, verlangt die herrschende

---

9) RGZ 151, 321 (326);  
BGHZ 8, 35 (41);  
BGHZ 48, 251 (253);  
BGH DB 1973, 1545.

10) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 730;  
ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 179;  
Immenga, ZGR 1974, 385 (418);  
Coing, ZGR 1978, 659 (673);  
vgl. auch Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 2,  
S. 411.

11) BGH WM 1973, 100.

Meinung, <sup>12</sup> daß "sich die Zulässigkeit eines dahingehenden Mehrheitsbeschlusses mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben müsse". <sup>13</sup> Es müsse stets zweifelsfrei sein, daß die Zulässigkeit des Mehrheitsbeschlusses hinsichtlich einer ungewöhnlichen Änderung des Vertrags gerade für die im jeweiligen Einzelfall in Betracht kommende Maßnahme gelten solle. Das bedeute aber nicht, daß alle Einzelheiten der Möglichkeiten des Mehrheitsbeschlusses ausdrücklich festgelegt sein müßten, sondern es reiche aus, daß aus dem Gesamtzusammenhang des Gesellschaftsvertrages, insbesondere unter Heranziehung von Zweck und Art der Entstehung der Gesellschaft, der Wille erkennbar sei, gerade insoweit den Mehrheitsbeschluß einzuführen. <sup>14</sup>

- 
- 12) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12; Soergel-Schultze von Lasaulx, § 709 Bem. 13; Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 44; Stimpel, 25 Jahre BGH, 1975, 13 (18); H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 159, 160; Coing, ZGR 1978, 659 (673); Barfuß, DB 1977, 571; Martens, DB 1973, 413 (414); Schneider, ZGR 1972, 357 (370, 371, 375); Immenga, ZGR 1974, 385 (418); RGZ 91, 166 (168); RGZ 151, 321 (326); RGZ 163, 385 (391); BGHZ 8, 35 (41, 42); BGHZ 48, 251 (253); BGH WM 1976, 661; BGH NJW 1978, 1382; OLG Hamm BB 1978, 120, 121; noch enger: Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 2, S. 411; vgl. die Ausführungen S. 144, 145.
- 13) BGHZ 8, 35.
- 14) So H. Westermann, Freundesgabe für Hengeler 1972, 240 (247, 248) unter Hinweis auf BGHZ 8, 35; für den Fall einer Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft hält H. Westermann, Freundesgabe für Hengeler 1972, 240 (248) es für erforderlich, daß die Mehrheitsklausel deutlich werden lasse, ob die Überstimmten Gesellschafter Mitglieder der Kapitalgesellschaft werden oder ausscheiden oder ob sie eine bestimmte Wahlmöglichkeit haben.

d) Abgrenzung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen

aa) Auslegung und Beispiele

Welche Mehrheitsbeschlüsse gewöhnliche Vertragsänderungen und welche Mehrheitsentscheide ungewöhnliche Änderungen des Vertrags zum Inhalt haben, läßt sich nach allgemeiner Meinung nicht generell sagen. Auch hier sollen die Umstände des einzelnen Falles und die Verhältnisse in der Gesellschaft maßgebend sein. <sup>15</sup>

Ein Beispiel für eine gewöhnliche Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsentscheid dürfte die gleichmäßige Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse aller Gesellschafter sein, wenn etwa für die Zukunft die Vornahme bestimmter wichtiger Geschäftsangelegenheiten von einem Mehrheitsbeschluß abhängig gemacht, die kaufmännische Leitung in einen Bereich des Einkaufs und des Verkaufs aufgeteilt wird <sup>16</sup> oder an die Stelle der Einzelvertretung insgesamt die Vertretung durch zwei oder mehrere Gesellschafter tritt. <sup>17</sup>

Der Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung, ob eine Mehrheitsentscheidung noch

---

15) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 730.

16) Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 41.

17) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 732.

eine gewöhnliche oder bereits eine ungewöhnliche Vertragsänderung betrifft, dient folgender Katalog "ungewöhnlicher Vertragsänderungen", der naturgemäß nicht abschließend sein kann:

- a) Erhöhung von Beiträgen oder Auferlegung neuer Leistungspflichten; <sup>18</sup>
- b) Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht; <sup>19</sup>
- c) Ausschließung eines Gesellschafters; <sup>20</sup>
- d) Aufnahme eines neuen Gesellschafters; <sup>21</sup>
- e) Mehrheitsbeschluß, der die Umwandlung einer aufgelösten, aber noch nicht abgewickelten Gesellschaft in eine werbende Gesellschaft zum Inhalt hat; <sup>22</sup>

- 
- 18) RGZ 151, 321 (327);  
RGZ 163, 385 (391);  
BGHZ 8, 35 (41);  
vgl. auch BGH NJW 1976, 958;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Abs. 12;  
A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 731;  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (371).
  - 19) A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 731;  
ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 179.
  - 20) BGH NJW 1977, 1292 (1293);  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 3,  
S. 179;  
ders., Gesellschafterbeschlüsse, S. 731.
  - 21) Ders., Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 179;  
ders., Gesellschafterbeschlüsse, S. 731.
  - 22) BGHZ 8, 35 (43);  
vgl. auch Schlegelberger-Geßler, § 119 Anm. 7.

- f) Mehrheitsbeschluß, der die Umwandlung der Gesellschaft in eine andere Gesellschaft herbeiführen will; <sup>23</sup>
- g) Mehrheitsbeschluß über die Änderung des Gesellschaftszwecks. <sup>24</sup>

bb) Die jüngste Rechtsprechung des BGH zur Unterscheidung gewöhnlicher und ungewöhnlicher Vertragsänderungen

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hält trotz mißverständlicher Ausführungen nach wie vor an der Unterscheidung zwischen den gewöhnlichen und den ungewöhnlichen vertragsändernden Mehrheitsbeschlüssen fest.

Während die beiden Entscheidungen des BGH aus den Jahren 1952 <sup>25</sup> und 1967, <sup>26</sup> die häufig in diesem Zusammenhang in der Rechtsprechung <sup>27</sup> und Literatur <sup>28</sup> zitiert werden, ausdrücklich eine Trennungslinie zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen ziehen, lassen die beiden neueren Entscheidungen des BGH aus den Jahren 1973 <sup>29</sup> und

- 
- 23) H. Westermann, Freundesgabe für Hengeler, 1972, 240 (248).
  - 24) Spengler, Festschrift für Möhring, 1965, 165 (179);  
Huber, Vermögensanteil, § 3 2 b), S. 43.
  - 25) BGHZ 8, 35.
  - 26) BGHZ 48, 251.
  - 27) BGH NJW 1976, 958 (959);  
BGH NJW 1978, 1382.
  - 28) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12;  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz 274.
  - 29) BGH WM 1973, 100.

1978<sup>30</sup> zwar eine ausdrücklich erklärte Abgrenzung zwischen den beiden Arten der Vertragsänderungen vermissen. Aus dem Gesamtzusammenhang der neueren Entscheidungen des BGH ergibt sich aber, daß sie sich nicht zur früheren Rechtsprechung im Widerspruch befinden.

Die BGH-Entscheidung aus dem Jahre 1952<sup>31</sup> weist in ihrem Leitsatz ausdrücklich auf die Abgrenzung zwischen den beiden verschiedenen Arten der Vertragsänderungen hin. Der Leitsatz lautet u.a.: "Da ein solcher Umwandlungsbeschluß im allgemeinen eine ungewöhnliche Maßnahme ist, kann die allgemein gehaltene Bestimmung, daß Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch eine Dreiviertelmehrheit gefaßt werden können, noch nicht als ausreichende Grundlage für einen dahingehenden Mehrheitsbeschluß angesehen werden."

Die 1967 ergangene Entscheidung des BGH<sup>32</sup> greift die Begründung des früheren BGH-Urteils auf und führt aus, eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung, die in Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 119 Abs. I HGB für Änderungen des Gesellschaftsvertrags Dreiviertelmehrheit zulasse, könne nicht ohne weiteres dahin verstanden werden, sie decke "jede denkbare Änderung" des Gesellschaftsvertrags; diese Mehrheitsklausel beziehe sich nicht auf solche Vertragsänderungen, deren Vornahme durch Mehrheitsbeschluß ganz ungewöhnlich sei.

---

30) BGH NJW 1978, 1382.

31) BGHZ 8, 35.

32) BGHZ 48, 251 (253).

Dem reinen Wortlaut nach hat die Entscheidung des BGH <sup>33</sup> aus dem Jahre 1973 die Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen fallen gelassen; denn die Urteilsgründe besagen insoweit, gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, die für die Änderung des Gesellschaftsvertrags, insbesondere für Änderungen der Gesellschafterrechte und -pflichten entgegen § 119 Abs. I HGB einen Mehrheitsbeschluss ausreichen lassen, müßten zwar insofern eindeutig sein, als eine nur globale Aufhebung des Einstimmigkeitsprinzips nicht genüge. Für jeden einzelnen Beschlußgegenstand, für den der Grundsatz der Einstimmigkeit nicht gelten soll, müsse ein dahingehender Parteiwille zweifelsfrei feststellbar sein.

Diese undifferenzierte Aussage im Hinblick auf die beiden verschiedenen Arten der Vertragsänderung hat der BGH <sup>34</sup> in seiner jüngsten, diese Problematik berührenden Entscheidung zwar wiederholt, indem er die Bedeutung des Bestimmtheitsgrundsatzes dahin definiert, daß selbst dann, wenn der Gesellschaftsvertrag Vertragsänderungen durch Mehrheitsbeschluss zulasse, die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses regelmäßig nur dann anzuerkennen sei, wenn sich der Beschlußgegenstand unzweideutig - sei es auch nur im Wege der Auslegung - aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe.

Bei genauerer Untersuchung dieser Entscheidung ist aber davon auszugehen, daß der BGH seine frühere Rechtsprechung zur Abgrenzungsproblematik der vertragsändernden Mehrheitsbeschlüsse nicht aufgegeben

---

33) BGH WM 1973, 100 (101, 102).

34) BGH NJW 1978, 1382.

hat. In beiden jüngeren Entscheidungen hat der BGH ausdrücklich auf seine früheren Urteile Bezug genommen und durch Anführen von Zitatstellen seine Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung und seiner bisherigen Auffassung erkennen lassen.

In der 1973 ergangenen Entscheidung <sup>35</sup> ging es im Kern nicht um die Abgrenzungsproblematik gewöhnlicher und ungewöhnlicher Vertragsänderungen, da sich die Parteien offensichtlich darüber einig waren, daß die Änderung der Gesellschafterrechte und -pflichten, hier die Abberufung aus der Geschäftsführung und aus einem Gesellschafterbeirat, ungewöhnliche Maßnahmen seien. Für den BGH bestand deshalb keine Veranlassung, auf diesen Punkt einzugehen. Er konnte, ohne eine bestimmte Wertung vorzunehmen, allgemein die Formulierung "Abänderung des Gesellschaftsvertrages" verwenden und sich der zwischen den Parteien strittigen Frage zuwenden, ob sich jede gesellschaftsvertragliche Durchbrechung des in § 119 Abs. I HGB festgelegten Einstimmigkeitsprinzips ausdrücklich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben müsse oder ob es genüge, daß für jeden einzelnen Beschlußgegenstand, für den der Mehrheitsentscheid gelten solle, ein dahingehender Parteiwille im Wege der Auslegung zweifelsfrei feststellbar sein müsse. <sup>36</sup>

Auch das jüngste Urteil des BGH <sup>37</sup> hatte nicht zu prüfen, ob eine gewöhnliche oder ungewöhnliche vertragsändernde Mehrheitsentscheidung vorlag, sondern zu entscheiden, ob der Bestimmtheitsgrundsatz auch

---

35) BGH WM 1973, 100.

36) BGH WM 1973, 100 (102).

37) BGH NJW 1978, 1382.

auf die Publikumpersonengesellschaften als Auslegungsregel übertragen werden könne, mit anderen Worten, ob in der Publikumpersonengesellschaft vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse grundsätzlich auch dann zulässig seien, wenn der Gesellschaftsvertrag das vorsehe, ohne die Beschlußgegenstände näher zu bezeichnen. Da der BGH die Ausdehnung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf die Publikumpersonengesellschaft abgelehnt hat,<sup>38</sup> stellte sich für ihn überhaupt nicht die Frage nach der Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen, so daß er allgemein den Begriff "Vertragsänderungen" verwenden konnte.

Die Untersuchung der neueren Entscheidungen des BGH hat also gezeigt, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht von ihrer früheren Auffassung im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen abgewichen ist.

---

38) BGH NJW 1978, 1382, 1383;  
U.H. Schneider, ZGR 1978, 228 (253) meint, daß damit eine der Tragsäulen des für Individualgesellschaften entwickelten Minderheitenschutzes aufgegeben worden sei. Daraus zieht er den Schluß, daß zumindest bei den Publikumpersonengesellschaften die Grenzen der Gestaltungsfreiheit nicht etwa einzuzengen, sondern neu zu ziehen seien.

## II. Die Bewertung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch Rechtsprechung und herrschende Lehre

Im Interesse eines effektiven Minderheitsschutzes hat das RG <sup>39</sup> schon relativ früh Mehrheitsklauseln eng ausgelegt. Der BGH <sup>40</sup> und auch die h.M. in der Literatur <sup>41</sup> sind der Rechtsprechung des RG gefolgt und verstehen den Grundsatz der Bestimmtheit nur als Auslegungsmaxime.

In der neueren Rechtsprechung beweisen das die Entscheidungen des BGH vom 23.10.1972, <sup>42</sup> vom 20.1.1977 <sup>43</sup> und vom 13.3.1978. <sup>44</sup> Die Urteile aus den Jahren 1977 und 1978 stimmen in der Bewertung des Bestimmtheitsgrundsatzes als Auslegungsprinzip fast wörtlich überein. Danach ist die Wirksamkeit eines vertragsändernden Mehrheitsbeschlusses ungewöhnlicher Art nur anzuerkennen, wenn sich der Beschlußgegenstand unzweideutig - sei es auch im Wege der Auslegung - aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. <sup>45</sup> Die Entscheidung des BGH vom 23.10.1972 <sup>46</sup>

---

39) RGZ 91, 166 (169);  
RGZ 114, 393 (395);  
RGZ 151, 321 (326);  
vgl. dazu auch Stimpel, 25 Jahre BGH,  
1975, 13 (18).

40) BGHZ 8, 35 (42);  
BGHZ 48, 251 (253).

41) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12;  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 178;  
Coing, ZGR 1978, 659 (673);  
Huber, ZGR, 1980, 177 (187);  
H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, IRdz 274;  
Martens, DB 1973, 413 (414);  
Barfuß, DB 1977, 571.

42) BGH WM 1973, 100.

43) BGH NJW 1977, 1292.

44) BGH NJW 1978, 1382.

45) BGH NJW 1977, 1292 (1293);  
BGH NJW 1978, 1382.

46) BGH WM 1973, 100 (101, 102).

zeigt noch eindrucksvoller, daß die Rechtsprechung den Bestimmtheitsgrundsatz lediglich als Auslegungsregel begreift. Die Revision hatte zwar auf folgendes hingewiesen: Jede gesellschaftsvertragliche Durchbrechung des in § 119 Abs. I HGB festgelegten Einstimmigkeitsprinzips müsse sich eindeutig aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Dem Erfordernis der Eindeutigkeit sei nicht genügt, wenn der Inhalt des Gesellschaftsvertrages erst durch Schlußfolgerungen ermittelt werden müsse. Dem ist der BGH aber nur teilweise gefolgt: Soweit es sich um gesellschaftsvertragliche Klauseln handle, die für die Änderung des Gesellschaftsvertrags, insbesondere für Änderungen der Gesellschafterrechte und -pflichten entgegen § 119 Abs. I HGB einen Mehrheitsbeschluß ausreichen ließen, genüge eine nur "globale Aufhebung" des Einstimmigkeitsgrundsatzes nicht. Für jeden einzelnen Beschlußgegenstand, für den das Prinzip der Einstimmigkeit nicht gelten solle, müsse "ein dahingehender Parteiwille zweifelsfrei feststellbar sein". Nicht notwendig sei jedoch, daß die Durchbrechung des Einstimmigkeitsgrundsatzes für jeden Einzelfall ausdrücklich erklärt sei. Vielmehr könne insoweit auch die Auslegung des Vertrages zu völlig eindeutigen Ergebnissen führen.<sup>47</sup>

Nach der Rechtsprechung und der h.M. in der Literatur kommt dem Bestimmtheitsgrundsatz keine weitere Funktion zu. Er schafft kein starres Vetorecht des

---

47) BGH WM 1973, 100 (102).

einzelnen Gesellschafters und bildet keine absolute Schranke auf der Ebene der gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung zur Mehrheitsmacht. Weder schriftliche Festlegung der verschiedenen Beschlußgegenstände noch andere Formerfordernisse können aus dem Bestimmtheitsgrundsatz abgeleitet werden.<sup>48</sup>

Wiedemann<sup>49</sup> weicht neuerdings mit seiner Interpretation der BGH-Rechtsprechung davon ab. Zutreffend geht er davon aus, daß nach der Rechtsprechung des RG<sup>50</sup> der Bestimmtheitsgrundsatz zunächst eine einfache Auslegungsregel gewesen sei, die zum Schutz von mehrheitlich beschlossenen Beitragserhöhungen eingeführt worden sei. Zu Unrecht versteht er aber die jüngere Rechtsprechung dahin, daß der BGH daraus eine formale Regel des Minderheitsschutzes entwickelt habe. Er meint, soweit im Bereich außergewöhnlicher Vertragsänderungen Mehrheitsbeschlüsse zulässig seien, verlange der BGH, daß der Gesellschaftsvertrag sie ausdrücklich vorsehen müsse. Die grundlegende Entscheidung des BGH<sup>51</sup> vom 12.11.1952, auf die sich Wiedemann zur Begründung seiner Auffassung beruft, lehnt sich aber gerade an die Rechtsprechung des RG an und betont, daß eine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses für jeden einzelnen Beschlußgegenstand nicht notwendig sei. Es sei, so legt der BGH weiter dar, vielmehr ausreichend, "daß ein dahingehender Vertragswille für jeden einzelnen jeweils in Betracht kommenden Beschlußgegenstand nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags unter Berücksichtigung aller Umstände,

---

48) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (372); Barfuß, DB 1977, 571; H. Westermann, Freundesgabe für Hengeler 1972, 240 (247, 248).

49) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 2, S. 411.

50) RGZ 91, 166 (168).

51) BGHZ 8, 35.

die insoweit für die Auslegung heranzuziehen sind, als erklärt feststellbar ist". <sup>52</sup> Bemerkenswert ist, daß Wiedemann <sup>53</sup> selbst einräumt, der BGH habe in seiner Entscheidung vom 23.10.1972 <sup>54</sup> es für ausreichend angesehen, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag ein entsprechender Parteiwille entnehmen lasse.

### III. Die Begründung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch Rechtsprechung und Literatur

#### 1. Die Begründung des BGH und die Auffassung von Alfred Hueck

Der BGH hat in seiner ersten Entscheidung, die sich mit dem Komplex "Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften" zu befassen hatte, ausgeführt, daß "eine unbeschränkte Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit, soweit sie sich im Rahmen des rechtlich Erlaubten (§ 138 BGB) hält, einer besonders sorgfältigen Prüfung in der Richtung bedarf, ob auch wirklich der erklärte Wille der Gesellschafter bei der Vielgestaltigkeit und der weittragenden Bedeutung der in Betracht kommenden Beschlußgegenstände jeden dieser Gegenstände erfaßt hat". <sup>55</sup> Ohne weitere Argumente vorzubringen, haben die späteren Urteile des BGH teils unter Wiederholung der ersten Ausführungen, teils ohne Angabe von Gründen, auf die erste Entscheidung Bezug genommen. <sup>56</sup>

---

52) BGHZ 8, 35 (42).

53) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 2, S. 411.

54) BGH WM 1973, 100 (101, 102).

55) BGHZ 8, 35 (41).

56) BGHZ 48, 251 (253);  
BGH WM 1973, 100 (101, 102);  
BGH WM 1976, 661.

Die jüngste Entscheidung des BGH <sup>57</sup> erwähnt erstmals ausdrücklich den auf H. Westermann <sup>58</sup> zurückgehenden Begriff "Bestimmtheitsgrundsatz" und legt dar, das Berufungsgericht habe sich "an den sogenannten Bestimmtheitsgrundsatz gehalten, wonach selbst dann, wenn der Gesellschaftsvertrag Vertragsänderungen durch Mehrheitsbeschluß zuläßt, die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses regelmäßig nur anzuerkennen sei, wenn sich der Beschlußgegenstand unzweideutig - sei es auch nur im Wege der Auslegung - aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt".

A. Huecks <sup>59</sup> Argumentation, auf die sich der BGH in seiner ersten Entscheidung beruft, <sup>60</sup> geht dahin: Da das Gesetz die Änderung des Gesellschaftsvertrags durch mehrheitliche, aber auch durch einstimmige Beschlußfassung nicht erwähne, sei die Abänderung des Gesellschaftsvertrags jedenfalls nicht etwas, was der natürliche Lauf der Dinge notwendig mit sich bringe und was deshalb den selbstverständlichen Gegenstand von Gesellschaftsbeschlüssen bilde. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrags sei zwar nicht möglich, müsse aber doch besonders vorgesehen werden. Der Gesellschaftsvertrag bilde die feststehende Grundlage, auf der sich das durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafter zu regelnde Leben der OHG abspiele, wenn der Gesellschaftsvertrag keine besondere Abänderungsklausel enthalte;

---

57) BGH NJW 1978, 1382.

58) H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz, 274;  
vgl. auch H. Westermann, Freundesgabe für Hengeler, 1972, 240 (247, 248).

59) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 178, 179.

60) BGHZ 8, 35 (41).

sei vorgesehen, daß auch über Änderungen des Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsbeschluß entschieden werden solle, so könne eine derartige Klausel nicht für solche Vertragsänderungen gelten, deren Vornahme durch Mehrheitsbeschluß ganz ungewöhnlich sei. Sollten auch solche Angelegenheiten dem Mehrheitsentscheid unterliegen, so müsse das besonders gesagt werden.

## 2. Die Begründung von Robert Fischer

R. Fischer<sup>61</sup> schließt sich der Meinung des BGH und der Auffassung von A. Hueck in der Begründung des Bestimmtheitsgrundsatzes an, fügt jedoch ein Argument hinzu. Die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen berge allgemein bereits die Gefahr einer Majorisierung von Minderheiten in sich. Diese sei bei der OHG mit ihrer unbeschränkten persönlichen Haftung für jeden Gesellschafter besonders bedenklich. Hierin liege der eigentliche Grund dafür, daß Rechtsprechung und Rechtslehre Vertragsbestimmungen, die Mehrheitsbeschlüsse zulassen, meist sehr einschränkend auslegten.

## 3. Die Begründung von Martens

Martens<sup>62</sup> hat sich besonders um die Begründung des Bestimmtheitsgrundsatzes bemüht. Anknüpfungspunkt sei die umfassende "Disponibilität" der gesetzlichen

---

61) Fischer in Großkomm. HGB, § 119 Anm. 12.

62) Martens, DB 1973, 413.

Personengesellschaftsordnung. Die Vertragsparteien könnten weitgehend von der gesetzlichen Regelung abweichen. Diese Absprachen müßten aber grundsätzlich unter Zustimmung aller Betroffenen in Geltung gesetzt werden, weil die wenigen zwingenden Schranken, die der Gesetzgeber der Privatautonomie der Vertragspartner gesetzt habe, ihre Rechtfertigung und Ergänzung in dem Konsenserfordernis jedes einzelnen Mitglieds erführen. Für die Effektivität des Schutzes freier Willensentscheidung komme es entscheidend darauf an, mit welcher Strenge das Konsensprinzip angewandt werde. Der Bestimmtheitsgrundsatz finde seine Rechtfertigung in dem streng angewandten Konsensprinzip, also darin, daß jeder Gesellschafter, wenn auch nicht im Augenblick der Beschlußfassung, so doch wenigstens im voraus im Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags der voraussehbaren Änderung konkreter Beschlußinhalte zugestimmt haben müsse. Je einengender der Bestimmtheitsgrundsatz angewendet werde, je strenger also die Anforderungen an die Bestimmtheit des mehrheitlichen Beschlußgegenstandes gestellt würden, desto mehr Übereinstimmung bestehe mit dem die Vertragsbeständigkeit garantierenden Grundsatz "pacta sunt servanda".<sup>63</sup>

Die unterschiedlichen Anforderungen, die an die verschiedenen Mehrheitsklauseln bei Geschäftsführungsangelegenheiten, gewöhnlichen und ungewöhnlichen Änderungen des Gesellschaftsvertrags

---

63) Zustimmend: Immenga, ZGR 1974, 385 (419); wohl auch Coing, ZGR 1978, 659 (673).

gestellt werden, erklärt Martens mit der unterschiedlichen Stärke der Eingriffsbefugnisse der Mehrheit in die Rechte der Minderheit. Je tiefgreifender sich die Mehrheitsentscheidung auf die Rechtsstellung des einzelnen Gesellschafters auswirke, umso konkreter müsse die Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag als Ermächtigungsgrundlage bestimmt sein.

#### IV. Die Einordnung des Bestimmtheitsgrundsatzes in das System der allgemeinen Auslegungsmethodik

##### 1. Allgemeine Vertragsauslegung

Da der Bestimmtheitsgrundsatz allgemein als Auslegungsregel bewertet wird, ist zu versuchen, seine Bedeutung von daher zu verstehen und eine Einordnung vorzunehmen. Dazu sind zunächst die insoweit in Betracht kommenden allgemeinen Auslegungsgrundsätze darzustellen.

##### a) Einfache Auslegung

Das grundgesetzlich abgesicherte Prinzip der Privatautonomie überläßt es dem einzelnen, seine Lebensverhältnisse im Rahmen unserer Rechtsordnung eigenverantwortlich zu gestalten. <sup>64</sup> Das wichtigste Mittel

---

64) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 2 II e), S. 36;  
Flume, Rechtsgeschäft, § 1 7, S. 10;  
Kollhosser, Festschrift für Harry Westermann, 1974, 275 (284).

dazu ist der Vertrag.<sup>65</sup> In ihm legen die Parteien gemeinsam fest, was zwischen ihnen rechtens sein soll.<sup>66</sup>

Wenn Zweifel über die Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung auf die jetzt eingetretene Sachlage entstehen oder wenn die Parteien über die Tragweite einer vertraglichen Klausel streiten, ist es notwendig, den Vertrag auszulegen.<sup>67</sup>

Die Auslegung der einzelnen Vertragsbestimmung und des Vertrages im ganzen hat mit der Interpretation der einzelnen Willenserklärungen der Parteien also des Angebots und der Annahme zu beginnen.<sup>68</sup> Der Unterschied von Angebots- und Annahmeerklärung wird aber bedeutungslos, wenn die Parteien den Vertrag ausgehandelt, die einzelnen Vertragsbestimmungen gemeinsam aufgesetzt und ihr Einverständnis dazu durch ihre Unterschrift bekundet haben.<sup>69</sup> Jede Partei befindet sich dann zugleich in der

---

65) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 27, S. 474.

66) Flume, Rechtsgeschäft, § 33 2, S. 602; Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 27, S. 473.

67) Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2, S. 165; Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 496.

68) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 2 a), S. 302, 303; Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 496; Wiedemann, Grundlagen, § 3 II b), S. 170.

69) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 27, S. 474; Flume, Rechtsgeschäft, § 34 2, S. 619.

Rolle des Antragenden und des Annehmenden.<sup>70</sup> Auf diese gemeinsam abgegebene Erklärung, die einzelne Vertragsbestimmung, und darüberhinaus auf den gesamten Inhalt muß sich die notwendige Übereinstimmung erstrecken (Konsens).<sup>71</sup>

Die Ermittlung des Bedeutungsinhalts der "Übereinstimmung" ist das Ziel der Auslegung der gemeinsam aufgesetzten Erklärung.

aa) Tatsächliche Auslegung

Haben die Vertragsschließenden die gemeinsam ausgehandelte Erklärung übereinstimmend in dem gleichen Sinn verstanden, oder hat der jeweilige Erklärungsempfänger wenigstens erkannt, was der Erklärende in Wirklichkeit wollte, dann müssen sie die Erklärung in dem tatsächlichen Sinne gegen sich gelten lassen, selbst wenn sie "objektiv" mehrdeutig sein sollte.<sup>72</sup> Das tatsächlich übereinstimmende Verständnis der Vertragspartner bestimmt den Inhalt des Vertrags allein,

---

70) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 27, S. 474.

71) Flume, Rechtsgeschäft, § 34 1, S. 618, 619; Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 27 III, S. 482.

72) Larenz, Methodenlehre, S. 285; ders., Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II a), S. 306; Flume, Rechtsgeschäft, § 16 2 a), S. 303; Münch-Komm-Mayer-Maly, § 133 RdNr. 15; RGZ 66, 21 (24); BGH LM Nr. 6 zu § 119 BGB; BGH DB 1975, 1117 (1118).

wenn es als solches ermittelt werden kann. Demnach ist zunächst auf den wirklichen Willen der Parteien abzustellen, wenn erforscht werden soll, was sich die Vertragsschließenden übereinstimmend als Sinn und Inhalt ihrer gemeinsamen Erklärung vorgestellt haben. Kann ein solcher tatsächlicher Konsens der Vertragsparteien festgestellt werden, bleibt der objektive Erklärungssinn unbeachtlich.<sup>73</sup>

bb) Normative Auslegung

Haben dagegen die Parteien die in den Vertrag gemeinsam aufgenommene Erklärung unterschiedlich verstanden, dann ist weder die von der einen Partei tatsächlich gemeinte noch die von der anderen Partei tatsächlich verstandene Bedeutung ohne weiteres die rechtlich maßgebliche.<sup>74</sup> Die Erklärung der Parteien gilt in der Bedeutung, in der sie von dem jeweiligen Empfänger den Umständen nach vernünftiger Weise verstanden werden konnte und mußte. Es kommt auf den durch die normative Auslegung zu ermittelnden rechtlich maßgeblichen Sinn der Erklärung an. Hat die von den Parteien tatsächlich verschieden verstandene Erklärung eine eindeutige normative Bedeutung, ist der Vertrag in diesem rechtlichen Sinne zustande gekommen.<sup>75</sup>

---

73) Münch-Komm-Mayer-Maly, § 133 RdNr. 15; BAG DB 1975, 1368.

74) Larenz, Methodenlehre, S. 285.

75) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 2 b), S. 304; ders., Personengesellschaft, § 2 V, S. 32; Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II a), S. 306; ders., Methodenlehre, S. 285; Münch-Komm-Mayer-Maly, § 133 RdNr. 6.

Dieses Ergebnis wird aus den Vorschriften der §§ 133, 157 BGB abgeleitet. Das BGB enthält keine allgemeinen Auslegungsregeln, die bestimmte Anweisungen für die Ermittlung der normativen Erklärungsbedeutung geben. Es spricht ganz allgemein von der Auslegung der Willenserklärung in § 133 BGB und von der Auslegung des Vertrags in § 157 BGB. Nach allgemeiner Auffassung gelten beide Bestimmungen sowohl für einseitige Erklärungen als auch für Verträge. Die §§ 133 und 157 BGB ergänzen sich gegenseitig.<sup>76</sup> Aus dem Sinngehalt dieser Vorschriften haben Rechtsprechung und Lehre den anerkannten Grundsatz entwickelt, daß der Erklärungsempfänger sich nicht auf den wörtlichen Sinn der Erklärung verlassen darf, sondern nach Treu und Glauben verpflichtet ist, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände, die dafür von Bedeutung sein können, danach zu forschen, was der maßgebliche Inhalt der Erklärung ist.<sup>77</sup> Bei der normativen Auslegung von Willenserklärungen kommt es auf den objektiven Erklärungswert an, also darauf, wie sich die Erklärung nach Treu und Glauben für den Empfänger darstellt.<sup>78</sup> Als vom Empfänger zu berücksichtigende Umstände sind die gesamten Auslegungsmaterialien, die dem Erklärungsempfänger bekannt sein konnten, anzusehen, also sowohl das Wissen um die bestimmten Umstände des Falls, die Kenntnis der Vorverhandlungen und der sie begleitenden Vorgänge,

---

76) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 3 a), S. 308;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II a),  
S. 306;  
Münch-Komm-Mayer-Maly, § 133 RdNr. 10.

77) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 3 a), S. 308;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II a),  
S. 306;  
Münch-Komm-Mayer-Maly, § 133 RdNr. 10;  
BGHZ 20, 109 (110).

78) BGHZ 36, 30 (33).

als auch die Kenntnis von Sprachgewohnheiten und Ausdrücken. <sup>79</sup>

Ein zutreffendes Bild des Erklärungsinhalts wird sich regelmäßig nur gewinnen lassen, wenn auch die Interessenlage aufgrund der zu berücksichtigenden Umstände und Vorgänge klargestellt und ermittelt wird, was mit der Erklärung vernünftigerweise gewollt ist.

Von großer Bedeutung für die Auslegung ist die in § 157 BGB angeführte "Verkehrssitte". Sie beansprucht nicht, als Norm befolgt zu werden. Sie hat keine "Normqualität", sondern ist die im Verkehr der beteiligten Kreise herrschende tatsächliche Übung, also ein die Auslegung bestimmendes tatsächliches Moment. <sup>80</sup> In diesem Zusammenhang wird auch die Geltung von Handelsbräuchen gemäß § 346 HGB genannt. Sie sind ebenfalls "Verkehrssitte", aber nicht Rechtsnorm. <sup>81</sup> Für die Berücksichtigung der Verkehrssitte kommt es nicht darauf an, daß der Erklärende oder der Erklärungsempfänger die Verkehrssitte kennt oder kennen muß. <sup>82</sup> Durch Parteivereinbarung kann sie allerdings außer Kraft gesetzt werden. <sup>83</sup>

---

79) Münch-Komm-Mayer-Maly, § 133 RdNr. 10.

80) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II b), S. 311, 312;  
Flume, Rechtsgeschäft, § 16 3 d), S. 312, 313;  
Münch-Komm-Mayer-Maly, § 157 RdNr. 7;  
RGZ 49, 162;  
BGH LM Nr. 1 zu § 157 (B).

81) Münch-Komm-Mayer-Maly, § 157 RdNr. 7.

82) RGZ 114, 9 (12);  
BGH LM Nr. 1 zu § 157 (B).

83) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 3 d), S. 313;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II b), S. 312.

cc) Die Unklarheitenregel

Eine nicht unbedeutende Rolle spielt in der Rechts-  
tradition der Auslegungsgrundsatz, daß nicht eindeu-  
tige Formulierungen grundsätzlich zum Nachteil dessen  
gehen, der den Vertrag formuliert hat oder aus einem  
bestimmten Sinn einer Vertragsklausel, die er einge-  
führt oder verwendet hat, Rechte für sich bean-  
sprucht.<sup>84</sup> Diese sogenannte Unklarheitenregel wird  
nur noch für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbe-  
dingungen angewandt (§ 5 AGBG).<sup>85</sup> Danach trägt der  
Verwender das Risiko, daß er sich nicht deutlich ge-  
nug ausgedrückt hat.<sup>86</sup> Ergeben sich nach dem Wort-  
sinn und dem Textzusammenhang mehrere Auslegungs-  
möglichkeiten, ist der dem Kunden günstigeren Aus-  
legung der Vorzug einzuräumen.<sup>87</sup> Die Anwendung der  
Unklarheitenregel setzt aber voraus, daß tatsächlich  
eine Unklarheit besteht, d.h. ein bei Anwendung aller  
in Betracht kommenden Auslegungsprinzipien nicht be-  
hebbarer Zweifel besteht und mindestens zwei ver-  
schiedene Deutungen gleichermaßen vertretbar sind.<sup>88</sup>  
Führt dagegen die Auslegung zu dem Ergebnis, daß  
die Klausel in dem dem Kunden ungünstigeren Sinne  
zu verstehen ist, dann ist kein Raum für die Un-  
klarheitenregel. Für deren Anwendung ist es also

---

84) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 3 e), S. 315.

85) Münch-Komm-Mayer-Maly, § 157 RdNr. 8.

86) Schmidt-Salzer, Geschäftsbedingungen, Rdn E 51,  
S. 158.

87) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 a II,  
S. 513.

88) Schmidt-Salzer, Geschäftsbedingungen, Rdn E 51,  
S. 159;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 a II,  
S. 513;  
BGH NJW 1975, 970 (971);  
BGH LM Nr. 14 zu § 157 BGB (A).

nicht ausreichend, wenn lediglich zwischen den Parteien die Tragweite einer Klausel streitig ist, aber normativ trotzdem Klarheit darüber besteht.<sup>89</sup>

Außerhalb der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat dieser Grundsatz keine Gültigkeit. Die Anwendung der Unklarheitenregel entfällt im allgemeinen Vertragsrecht hier deshalb bei der Vertragsauslegung, weil beide Parteien entsprechend der Vorstellung unserer Privatrechtsordnung den Vertrag aushandeln und deshalb im gleichen Umfange die Verantwortung für die Formulierung des Vertrags und damit für die Klarheit der einzelnen Vertragsbestimmung tragen. Anders ist die Lage, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen von einer Partei verwendet worden sind. "Da Allgemeine Geschäftsbedingungen rechtlich als einseitig gestaltete Vertragsklauseln zu qualifizieren sind, trägt nur der AGB-Verwender die Verantwortung für die Klarheit der Klauseln und gehen Unklarheiten zu seinen Lasten."<sup>90</sup>

dd) Die (materielle) Beweislastregel

Bei der Auslegung eines Vertrages darf der Auslegende nicht an dem Wortlaut haften (§§ 133, 157 BGB). Das gilt in jedem Fall dann, wenn der Wortlaut der Vertragsurkunde unklar oder widerspruchsvoll ist. Der Auslegende hat dann alle Umstände mit heranzuziehen, die für die Deutung des Erklärungsinhalts und des von den Vertragsschließenden gewollten Inhalts maßgeblich sein können.<sup>91</sup> Bleibt trotz Verwertung dieser Umstände der Inhalt des Vertrages weiterhin unklar oder widerspruchsvoll, sind grundsätzlich auch alle außerhalb der Vertragsurkunde

---

89) Schmidt-Salzer, Geschäftsbedingungen, Rdn E 51, S. 159;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 a II, S. 513.

90) Schmidt-Salzer, Geschäftsbedingungen, Rdn E 51, S. 158.

91) BGHZ 20, 109 (110).

liegenden Tatumstände heranzuziehen und auszuwerten, die für die Vertragsauslegung wesentlich sein können. Dabei ist zwischen der Feststellung der Tatumstände, die für die Auslegung maßgeblich sind, und der Auslegung selbst, die aufgrund der festgestellten Tatumstände erfolgt, zu unterscheiden.<sup>92</sup> Die für die Auslegung wesentlichen Tatumstände sind unter Berücksichtigung der für die Behauptungs- und Beweislast geltenden Regeln festzustellen.<sup>93</sup> Danach hat die Vertragspartei, die aus einer Vertragsurkunde zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge herleitet, grundsätzlich alle außerhalb der Urkunde liegende Tatumstände zu behaupten und, wenn es notwendig ist, auch zu beweisen. Gelingt aber trotz Erschöpfung aller angebotenen und verfügbaren Beweismittel die Aufklärung dieser maßgeblichen Tatumstände nicht (sogenanntes "non liquet"), bestimmt die (materielle) Beweislastregel anders als die Unklarheitenregel, daß sich der Mangel der Aufklärbarkeit grundsätzlich zum Nachteil derjenigen Vertragspartei auswirkt, die aus den betreffenden Tatumständen eine für sie günstige Rechtsfolge abzuleiten sucht.<sup>94</sup>

- 
- 92) BGHZ 20, 109 (111);  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 19 II,  
S. 318, 319.
- 93) BGHZ 20, 109 (111);  
vgl. auch Larenz, Allgemeiner Teil des BGB,  
§ 19 II, S. 318, 319.
- 94) BGHZ 20, 109 (111, 112);  
BGH NJW 1973, 2207 (2208);  
vgl. auch BGHZ 53, 245 (250) und  
Flume, Rechtsgeschäft, § 16 3 e),  
S. 316 u. § 16 6, S. 338.

ee) Das Restriktionsprinzip

Die Unklarheitenregel darf nicht mit dem Auslegungsgrundsatz der sogenannten Restriktion verwechselt werden. Das Restriktionsprinzip beruht auf dem Gedanken, daß Einschränkungen der gesetzlich normierten Rechte eng auszulegen sind.<sup>95</sup>

Vor Inkrafttreten des BGB gehörte es zum festen Bestand der im allgemeinen Vertragsrecht angewandten Auslegungsregeln.<sup>96</sup> Im Zusammenhang mit der Auslegung von Vertragsstrafeversprechen war es ständige Rechtsprechung des RG,<sup>97</sup> daß im Zweifel zugunsten des Verpflichteten zu entscheiden sei. Nach dem Inkrafttreten des BGB wandte das RG<sup>98</sup> das Restriktionsprinzip zunächst noch auf das Vertragsstrafeversprechen an. In der Folgezeit sprach es aber in ständiger Rechtsprechung aus, daß dieser Grundsatz für ein

---

95) Schmidt-Salzer, Geschäftsbedingungen, Rdn E 51, S. 158.

96) Vgl. ders., JZ 1967, 661 (662).

97) RGZ 26, 163 (165);  
RG JW 1900, 277.

98) RG JW 1904, 139.

solches Versprechen nicht mehr gelte; auch insoweit sei der allgemeine Auslegungsgrundsatz maßgebend, daß die unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falles zu ermittelnde Willensrichtung der Parteien entscheidend sei.<sup>99</sup> Im Anschluß daran weist Krüger-Nieland<sup>100</sup> mit Recht darauf hin, es bestehe unter der Herrschaft des BGB keine Auslegungsregel dahin, daß gegen die Partei, die ein Recht eingeräumt erhalten habe, auszulegen sei; aus Gründen, die in der Sache selbst lägen, könne allerdings eine einschränkende Auslegung am Platze sein.

Nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der schutzwerten Interessen einer Partei, oder aus der Art des Vertrags kann sich demnach zwar die Notwendigkeit ergeben, eine Vertragsklausel eng auszulegen. Daraus kann aber nicht eine eigenständige Auslegungsregel abgeleitet werden, die grundsätzlich zu beachten wäre. Auch wenn eine Klausel einschränkend zu interpretieren ist, bleiben die allgemeinen Auslegungsgrundsätze maßgebend.<sup>101</sup>

#### b) Ergänzende Vertragsauslegung

Die Notwendigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung tritt allgemein dann auf, wenn der Vertrag

---

99) RG JW 1920, 137.

100) Krüger-Nieland, RGRK-BGB, § 133 Anm. 14.

101) BGHZ 33, 163 (164);  
Schmidt-Salzer, JZ 1967, 661 (662)  
und  
Geschäftsbedingungen, Rdn E 51, S. 159.

nicht unmittelbar eine Regelung für bestimmte, neu entstandene Fragen getroffen hat und das Gesetz und die von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Rechtsanwendungssätze keine konkrete Lösung anbieten.<sup>102</sup> Die ergänzende Vertragsauslegung ist nicht tatsächliche oder normative Auslegung der einzelnen Willenserklärung, sondern Auslegung der durch den Vertrag geschaffenen objektiven Regelung.<sup>103</sup> Die einfache Auslegung ist von der ergänzenden Deutung abzugrenzen, wenn die Grenze auch eine fließende ist.<sup>104</sup>

Gesetzliche Grundlage der ergänzenden Vertragsauslegung ist die Bestimmung des § 157 BGB.<sup>105</sup> Danach ist bei der ergänzenden Vertragsauslegung das zu ermitteln und zu berücksichtigen, was die Parteien in Anbetracht des gesamten Vertragszwecks erklärt haben würden, wenn sie den offengebliebenen Punkt in ihren Vereinbarungen ebenfalls geregelt hätten und hierbei zugleich die Gebote von Treu und Glauben und der Verkehrssitte beachtet hätten.<sup>106</sup> Voraussetzung ist hier, daß es sich um eine ausfüllungsbedürftige, d.h. für die Sicherung des Vertragszwecks wesentliche Lücke innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens des Vertrags handelt.<sup>107</sup> Der Auslegende hat die von den Parteien im Vertrag zugrunde gelegten Wertungen zu Ende zu denken.<sup>108</sup>

---

102) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 4 a), S. 321.

103) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 497; ders., NJW 1963, 737 (739); M. Wolf, Entscheidungsfreiheit, 1970, S. 35.

104) Flume, Rechtsgeschäft, § 16 4 a), S. 323.

105) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 497; BGHZ 9, 273 (278).

106) BGHZ 16, 71 (76).

107) BGHZ 9, 273 (277, 278).

108) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 498;  
Münch-Komm-Mayer-Maly, § 157 Rdn Nr. 31.

Eine solche Auslegung hat nur den Vertragsinhalt, nicht auch den Vertragswillen zu ergänzen. Sie kann dabei zu einer Erweiterung, aber auch zu einer Einschränkung der Vertragspflichten führen.<sup>109</sup> Auch bei der ergänzenden Vertragsauslegung sind alle Umstände, also Vertragszweck, Beweggründe, Verkehrssitten und die Interessenlage wie bei der einfachen Auslegung zu berücksichtigen.<sup>110</sup>

Der Auslegende muß nicht immer dann, wenn die vertragliche Regelung eine "Lücke" aufweist, die Lückenausfüllung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung aus dem Vertrag selbst vornehmen.<sup>111</sup> Auch die Anwendung des dispositiven Rechts kann zu einem gerechten Interessenausgleich führen. Für das Rangverhältnis von dispositivem Recht und ergänzender Vertragsauslegung ist folgendes maßgebend: "Das dispositive Recht gibt den allgemeinen, auf eine typisierte Interessenabwägung gegründeten Beurteilungsmaßstab; die ergänzende Vertragsauslegung trägt der Individualität des Einzelfalls Rechnung, sei es daß der zu regelnde Sachverhalt, sei es daß die von den Parteien getroffene Regelung Besonderheiten aufweisen, denen das hiervon notwendigerweise abstrahierende dispositive Gesetzesrecht nicht Rechnung tragen kann."<sup>112</sup>

---

109) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 500;

110) Ders., a.a.O., § 29 I, S. 498.

111) Ders., a.a.O., § 29 II, S. 502.

112) BGH NJW 1979, 1818 (1819).

Die Notwendigkeit, den von den Parteien abgeschlossenen Vertrag hinsichtlich der strittigen Vertragsklausel eng auszulegen, hindert nicht die Anwendung der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung,<sup>113</sup> da diese Prinzipien ein Teil der allgemeinen Auslegungsgrundsätze sind. Die ergänzende Vertragsauslegung hat insoweit wie sonst auch die beiderseitigen Interessen der Parteien zu berücksichtigen. Kann im Wege dieser Auslegungsmethode eine angemessene ergänzende Auslegung nicht getroffen werden, weil nicht festgestellt werden kann, welche Regelung die Parteien verständigerweise vertraglich getroffen hätten, wenn sie sich der Vertragslücke bewußt gewesen wären, ist die Klausel, soweit sie in ihrer Tragweite strittig ist, unbeachtlich.

## 2. Allgemeine Vertragsauslegung und Gesellschaftsvertrag

### a) Einfache Auslegung

Gesellschaftsverträge der "normalen" Personenhandels-gesellschaften sind Rechtsgeschäfte. Es gelten grundsätzlich die allgemeinen Auslegungsprinzipien der §§ 133, 157 BGB.<sup>114</sup> Bei der gesellschaftsrechtlichen Vertragsinterpretation ist wie bei der allgemeinen

---

113) Vgl. auch BGHZ 62, 83 (88, 89).

114) Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2, S. 166;  
U.H. Schneider, AG 1979, 57 (58);  
BGH WM 1957, 512;  
BGH WM 1975, 662.

Vertragsauslegung der Parteiwille der Vertragspartner das Auslegungsziel. <sup>115</sup>

Dabei kommt es wie sonst auch zunächst darauf an, in welchem Sinn die Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags die vereinbarte Regelung verstanden haben. Bei unterschiedlichem Verständnis finden dann ebenso wie für die Interpretation allgemeiner Schuldverträge die Grundsätze der normativen Auslegung Anwendung. <sup>116</sup>

#### b) Ergänzende Vertragsauslegung

Mit Rücksicht auf die regelmäßig lange Geltungsdauer müssen sich die Gesellschaftsverträge den wechselnden und unterschiedlichen wirtschaftlichen Notwendigkeiten anpassen. Durch einen solchen Wandel erweisen sich häufig frühere Regelungen mit der Zeit als lückenhaft. Für den Auslegenden stellt sich dann die Frage, inwieweit er eine Lückenausfüllung aus dem Sinnzusammenhang der vertraglichen Regelung selbst entwickeln kann oder inwieweit er auf das dispositive Recht und die Verkehrssitte zurückgreifen muß. Zunächst ist dabei zu prüfen, ob die ergänzende Auslegung vom dispositiven Recht oder vom Gesellschaftsvertrag ausgehen soll. <sup>117</sup>

Da die Gesellschafter in dem vereinbarten Gesellschaftsvertrag ihre Rechtsbeziehungen autonom geregelt haben, geht die ergänzende Vertragsauslegung

---

115) Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2, S. 165, 166.

116) Flume, Personengesellschaft, § 2 V, S. 32;  
Fischer in Großkomm. HGB, § 105 Anm. 59;  
Wiedemann, DNotZ 1977, 99 (100).

117) Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2 b), S. 171.

grundsätzlich dem dispositiven Gesetzesrecht vor.<sup>118</sup>  
In der Regel wird sich sogar die Existenz der Gesellschaft gegenüber der Änderung der Verhältnisse nur durch eine Vertragsanpassung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung erhalten lassen.<sup>119</sup> Der Zeitablauf kann dazu führen, daß eine im Gesellschaftsvertrag als vernünftig und angemessene Regelung einige Jahre später den Gesellschaftsmitgliedern unzumutbar erscheint. Diese "Lücke" kann durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden.<sup>120</sup> Dabei ist darauf abzustellen, was die Parteien unter Berücksichtigung nach Treu und Glauben als redlich denkende Gesellschafter vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten.<sup>121</sup>

### 3. Das Verhältnis von allgemeiner gesellschaftsvertraglicher Auslegung und Bestimmtheitsgrundsatz

#### a) Der Bestimmtheitsgrundsatz - keine neue Auslegungsregel

Der durch eine "Steigerungstrias" geprägte Bestimmtheitsgrundsatz stellt im Ansatz keinen neuen Interpretationsgrundsatz auf.

---

118) Flume, Personengesellschaft, § 2 V, S. 33; Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2 b), S. 171; BGH LM Nr. 5 zu § 133 BGB (A).

119) Flume, Personengesellschaft, § 2 V, S. 33.

120) RGZ 164, 196 (202); BGH WM 1976, 251 (253).

121) BGHZ 9, 273 (277); BGH WM 1976, 251 (253).

Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt nur, daß vertragliche Regeln über die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen in der Personengesellschaft eng auszulegen sind.<sup>122</sup> Deshalb unterliegt die Auslegung der Mehrheitsklauseln aber keinen grundsätzlichen Besonderheiten. Es bleiben die allgemeinen Auslegungsgrundsätze maßgebend. Die individuell vereinbarte Mehrheitsklausel wird von dem gemeinsamen rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsschließenden getragen. Das hat die Bedeutung - wie auch sonst im allgemeinen Vertragsrecht -, daß bei der Auslegung der jeweiligen Mehrheitsklausel zu ermitteln ist, welche Tragweite ihr von den Parteien gegeben worden ist. Ist eine Mehrheitsklausel objektiv mehrdeutig, haben die Gesellschafter sie aber in demselben Sinne gemeint, dann müssen die Gesellschaftsmitglieder sie in diesem Sinne gelten lassen. Haben dagegen die Mehrheitsgesellschafter die Klausel anders verstanden als die Minderheitsgesellschafter, dann hat der Bestimmtheitsgrundsatz nicht die Wirkung, daß bei einer solchen tatsächlichen Mehrdeutigkeit der Klausel die Auslegung im Zweifel zugunsten der Minderheitsgesellschafter zu erfolgen hätte. Eine solche Regel würde die Mehrheitsgesellschafter ohne sachlichen Grund benachteiligen. Es liegt zwar auf der Hand, daß der Minderheitsgesellschafter eine möglichst geringe, der Mehrheitsgesellschafter eine möglichst weitgehende Bindung durch die Mehrheitsklausel zu

---

122) RGZ 114, 393 (395);  
BGH WM 1961, 301;  
H.P. Westermann, AcP 1975, 375 (418);  
U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (382);  
Barfuß, DB 1977, 571;  
Huber, ZGR 1980, 177 (187).

erreichen sucht. Da sich aber sämtliche Gesellschaftler auf eine bestimmte Fassung der Mehrheitsklausel geeinigt haben, ist dann, wenn eine tatsächlich übereinstimmende Erklärungsbedeutung nicht gegeben ist, die normative Erklärungsbedeutung maßgebend; die Auslegung hat sich dann auf eine vernünftige Interessenabwägung auf "objektiver" Grundlage zu richten.<sup>123</sup> Das Erfordernis allseitigen Einverständnisses mit der Mehrheitsklausel hat zur Folge, daß bei Mehrheitsklauseln eine Auslegung im Zweifel zugunsten der Minderheitsgesellschaftler nicht in Betracht kommt. Der "Grundsatz" enger Vertragsauslegung hat deshalb keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer besonderen Auslegungsregel, die zwar früher als Restriktionsprinzip<sup>124</sup> anerkannt war, jetzt aber nicht mehr gilt. Es besteht keine Auslegungsregel mehr dahin, und sie wird auch nicht mit der Aufstellung des Bestimmtheitsgrundsatzes geschaffen, daß unter besonderen Umständen einschränkend auszulegen sei. Nur aus Gründen, die in der Sache selbst liegen, - das sind hier die jedem Mehrheitsprinzip immanenten Gefahren des Mehrheitsmißbrauchs -, kann eine einschränkende Auslegung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB) geboten sein.

b) Der Bestimmtheitsgrundsatz und der Umfang der zu berücksichtigenden Auslegungsmittel

Zur Ermittlung des Parteiwillens der Gesellschaftsmitglieder hat sich die Auslegung - wie auch sonst -

---

123) Vgl. auch BGHZ 33, 163 (165).

124) Vgl. Schmidt-Salzer, JZ 1967, 661 (662).

aus dem Auslegungsgegenstand, hier dem Beschlußgegenstand, auszurichten.<sup>125</sup> Grundsätzlich sind gesellschaftsvertragliche Klauseln und auch der gesamte Gesellschaftsvertrag selbst der Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB in gleicher Weise zugänglich wie andere Verträge.<sup>126</sup>

Es fragt sich aber, ob sich die Auslegung zur Interpretation gesellschaftsvertraglicher Mehrheitsklauseln ebenfalls auf alle zu berücksichtigenden, auch außerhalb des Auslegungsgegenstandes liegende Umstände erstrecken kann oder ob aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes einer solchen Auslegung engere Grenzen gezogen sind.

Zwei jüngere Entscheidungen des BGH könnten darauf hindeuten, es sei erforderlich, daß der durch die Auslegung zu ermittelnde Sinn einer Mehrheitsklausel in der Klausel selbst, jedenfalls aber in dem Gesellschaftsvertrag seinen Ausdruck findet.

Die Entscheidung des BGH vom 20.1.1977<sup>127</sup> nennt ausdrücklich als Auslegungsmittel für die zu interpretierende Mehrheitsklausel nur die Klausel selbst und "den Gesellschaftsvertrag im übrigen". Auch die Entscheidung vom 13.3.1978<sup>128</sup> erwähnt insoweit nur den Gesellschaftsvertrag als Auslegungsmittel.

---

125) BGHZ 8, 35 (42).

126) Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2 a), S. 167.

127) BGH NJW 1977, 1292 (1293).

128) BGH NJW 1978, 1382.

Die Auslegung dieser Entscheidungen führt aber im Ergebnis nicht zu der Feststellung, daß der BGH die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes etwa zum Anlaß genommen hätte, nur die in Betracht kommende Mehrheitsklausel und den Gesellschaftsvertrag als Mittel zur Auslegung heranzuziehen und die Zuhilfenahme anderer Umstände beiseite zu lassen; denn das Urteil vom 13.3.1978 <sup>129</sup> beruft sich eindeutig auf die frühere Rechtsprechung und zitiert ohne Einschränkung die grundlegende Entscheidung vom 12.11.1952, <sup>130</sup> die es für notwendig und sachgerecht hält, bei der Ermittlung des in der Mehrheitsklausel niedergelegten Parteiwillens der Gesellschafter die gesamten Umstände, insbesondere Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrags zu berücksichtigen. Die Entscheidung vom 20.1.1977 <sup>131</sup> verweist zwar nicht auf die frühere Rechtsprechung. Der BGH hätte aber entsprechend seinen Gepflogenheiten, wenn er von seiner früheren Auffassung hätte abweichen wollen, dies mit Sicherheit kenntlich gemacht. Der Umstand, daß er in beiden Fällen nur die Mehrheitsklausel und den Gesellschaftsvertrag als Auslegungsmittel geprüft hat, ist offensichtlich darauf zurückzuführen, daß er auf keine anderen Erkenntnisquellen zurückgreifen konnte, weil die Parteien in den Tatsacheninstanzen keine außerhalb der Mehrheitsklausel und des Vertrags liegende Umstände vorgetragen haben. Eine Bewertung der für die Auslegung maßgeblichen Umstände darf nach dem im Zivilprozeß geltenden

---

129) BGH NJW 1978, 1382.

130) BGHZ 8, 35 (41, 42).

131) BGH NJW 1977, 1292 (1293).

Beibringungsgrundsatz nur in dem Umfange vom Gericht vorgenommen werden, in dem solche Umstände, Vorgänge und Zustände in tatsächlicher Hinsicht von der behauptungspflichtigen Partei vorgetragen und, soweit nötig, auch bewiesen sind.<sup>132</sup>

Die Rechtsprechung des BGH ist deshalb in Übereinstimmung mit der Auffassung von H. Westermann, soweit es um die Auslegung von Mehrheitsklauseln in den "normalen" Personengesellschaftsverträgen geht, dahin zu interpretieren, daß "wie auch sonst bei der Ermittlung des Inhalts eines Gesellschaftsvertrags, jeder irgendwie erkennbare, auch außerhalb des schriftlichen Vertrags liegende Umstand verwertet werden kann".<sup>133</sup>

Einige Besonderheiten sind aber zu beachten, wenn sich der Personenstand der Gesellschaft geändert hat. Ein Gesellschaftswechsel kann unter Lebenden oder von Todes wegen stattgefunden haben. Insbesondere in den Fällen, in denen der Personenstand durch Erbgang gewechselt hat, kann sich das von der Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe bereits in den Händen der zweiten oder sogar dritten Generation befinden. Einer solchen Entwicklung der Gesellschaft muß auch die Auslegung des Vertrages Rechnung tragen. Der Umfang der Auslegungsmittel wird dadurch eingeschränkt. Die neu eingetretenen Gesellschafter können nicht tatsächlich und auf Dauer an jede Einzelvorstellung der Gründer-Gesellschafter gebunden bleiben. Sie können nicht auf alle Einzelheiten der Gründungsumstände festgelegt werden.<sup>134</sup> Der Gedanke der Rechtssicherheit

---

132) BGHZ 20, 109 (112).

133) H. Westermann, Personengesellschaftsrecht, I Rdz 274; vgl. auch Barfuß, DB 1977, 571.

134) Coing, ZGR 1978, 659 (669, 670); Wiedemann, Festschrift für Harry Westermann 1974, 585 (589, 591); ders., DNotZ 1977, 99, 102, 106; a.A. Huber, ZGR 1980, 177 (179, 180).

und des Vertrauensschutzes rechtfertigt es, diese individuellen Momente, die häufig in der Vertragsurkunde keinen hinreichenden Ausdruck gefunden haben, als Auslegungsmittel zurückzudrängen.<sup>135</sup> Ein uneingeschränktes Heranziehen und Auswerten der Gründervorstellungen und Gründungsumstände wäre auch ungerecht, weil sie den neuen Gesellschaftern meistens unbekannt sind.<sup>136</sup>

Dagegen kommt dem Wortlaut des Vertrages und einer Auslegung, die nach dem Sinn und dem Zweck des Vertrages fragt, eine erhöhte Bedeutung zu.<sup>137</sup> Der später in die Gesellschaft eingetretene Gesellschafter wird deshalb in der Regel auf den Wortlaut des Gesellschaftsvertrages und dessen vernünftiger Auslegung vertrauen dürfen. Er braucht sich grundsätzlich nicht darauf verweisen zu lassen, daß bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages ihm unbekannte, außerhalb des schriftlichen Gesellschaftsvertrages liegende Umstände eine Rolle gespielt haben.

c) Allgemeine Mehrheitsklausel und allgemeine Vertragsauslegung

Da der Bestimmtheitsgrundsatz kein eigenständiges Auslegungsprinzip ist, fragt es sich, ob die von der Rechtsprechung und Literatur vorgenommene restriktive Interpretation der allgemeinen Mehrheitsklausel mit den anerkannten Auslegungsregeln gemäß §§ 133, 157 BGB in Einklang steht.

Zunächst ist davon auszugehen, daß die Gesellschafter mit der allgemeinen Mehrheitsklausel etwas Vernünftiges und Zweckmäßiges gewollt haben. Daher gilt

---

135) Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 123;  
Coing, ZGR 1978, 659 (670);  
vgl. auch Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2,  
S. 165, 166.

136) Coing, ZGR 1978, 659 (670);  
Ulmer in Münch-Komm, § 705 Anm. 123.

137) Coing, ZGR 1978, 659 (670).

sie mindestens für laufende Geschäftsführungsmaßnahmen, da jeder Gesellschafter sich darüber klar ist, daß die Aufzählung von einzelnen Geschäftsführungsmaßnahmen nicht möglich ist, die im Laufe der häufig langen Lebensdauer einer Personengesellschaft notwendig werden. Er ist sich außerdem bewußt, daß immer wieder ungewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen ergriffen werden müssen, um den Gesellschaftszweck weiter sachgerecht verfolgen zu können. <sup>138</sup>

Darüberhinaus ist die allgemeine Mehrheitsklausel aber in der Regel nicht auszulegen. Sie erstreckt sich im Zweifel nicht auf die Abänderung des Gesellschaftsvertrages. Mit den berechtigten Interessen der potentiellen Minderheitsgesellschafter ist unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) eine so weite Auslegung der Klausel nicht vereinbar. Es ist davon auszugehen, daß bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages zur Errichtung einer OHG oder KG der einzelne Gesellschafter sein Selbstbestimmungsrecht nur im Rahmen der vereinbarten Bedingungen unterordnen will. <sup>139</sup> Der zwischen den einzelnen Mitgliedern abgeschlossene Gesellschaftsvertrag bildet grundsätzlich die feststehende Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Beziehung der Gesellschafter untereinander, auf der sich dann das durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafter zu regelnde Leben entwickelt. <sup>140</sup>

---

138) Vgl. A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 728.

139) Kollhosser, Festschrift für Harry Westermann, 1974, 275 (278);  
vgl. auch Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 1967, § 8 I, S. 100;  
Wiedemann, Mitgliedschaftsrecht, S. 29;  
Brecher, Festschrift für Alfred Hueck, 1959, 233 (257).

140) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV 3, S. 178;  
vgl. auch Immenga, ZGR 1974, 385 (418)  
und  
BGH DB 1961, 402.

- d) Die Mehrheitsklausel, die zu Mehrheitsbeschlüssen über gewöhnliche Abänderungen des Gesellschaftsvertrages ermächtigt, und die allgemeine Vertragsauslegung

Es fragt sich, ob auch die von der Rechtsprechung und der Literatur entwickelte enge Auslegung dieser Mehrheitsklausel mit den allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) vereinbar ist.

Wenn eine solche Mehrheitsklausel sinnvoll sein soll, muß man sie selbstverständlich so verstehen, daß sie wenigstens normale Abänderungen des Gesellschaftsvertrages umfaßt. Dem einzelnen Gesellschafter ist klar, daß der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft im Verlaufe des Bestehens der Gesellschaft häufigen und vielfältigen Änderungen unterliegen kann und sich deshalb gegebenenfalls den geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen anpassen muß. Als solche notwendigen Maßnahmen kommen z.B. in Betracht: die gleichmäßige Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnisse aller Mitglieder, wenn zuvor unbeschränkte Geschäftsführungsbefugnis bestand, oder eine Änderung in der Richtung, daß in Zukunft bestimmte wichtige Geschäfte von der Zustimmung eines Beirats abhängig sein sollen. <sup>141</sup>

Über den Rahmen solcher "normaler" Abänderungen des Gesellschaftsvertrages hinaus kann diese Mehrheitsklausel in der Regel nicht ausgedehnt werden. Die

---

141) Vgl. A. Hueck, Gesellschafterbeschlüsse, S. 732.

von Rechtsprechung und Literatur geforderte restriktive Auslegung dieser Klausel ist im Interesse der potentiellen Minderheitsgesellschafter geboten, weil bei vernünftiger Beurteilung eine solche Bestimmung nach Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) nicht auf eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages bezogen werden kann, deren Vornahme durch Mehrheitsbeschluß ungewöhnlich ist; denn bei den unübersehbaren Möglichkeiten von ungewöhnlichen Abänderungen des Gesellschaftsvertrages und deren häufig weitreichenden Folgen kann im Interesse der potentiellen Minderheitsgesellschafter nicht angenommen werden, daß insoweit eine uneingeschränkte Bindung der überstimmten Gesellschafter an den Mehrheitswillen von den Gesellschaftern gewollt ist.<sup>142</sup>

e) Mehrheitskompetenz und ungewöhnliche Vertragsänderungen - allgemeine Vertragsauslegung

Eine denkbare Mehrheitsklausel mit dem Wortlaut: "Über Vertragsänderungen aller Art - auch ungewöhnlicher - wird durch Mehrheitsbeschluß entschieden" enthält keine zulässige Ermächtigungskompetenz zu Mehrheitsbeschlüssen über konkrete ungewöhnliche Abänderungen des Gesellschaftsvertrages; denn eine solche Globalermächtigung zur Regelung aller möglichen Vertragsabänderungen ungewöhnlicher Art würde "den Vertrag als Sinnbild und Ausdruck einer für die Parteien in gleicher Weise verbindlichen Ordnung zu einer Hülle degenerieren, unter der sich eine unbegrenzte und durch keine Willensdelegation legitimierte Fremdherrschaft verbirgt".<sup>143</sup>

---

142) A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 IV, S. 178, 179; Immenga, ZGR 1974, 385 (418); BGHZ 48, 251 (253).

143) Martens, Mehrheitsherrschaft, S. 113.

Rechtsprechung und Lehre halten daher die Zustimmung der einzelnen Gesellschafter zu einem vertragsändernden Mehrheitsbeschluß ungewöhnlicher Art zu Recht nur dann für verzichtbar, wenn im voraus das Einverständnis zu einer detaillierten vertraglichen Regelung erreicht worden ist, die den ungewöhnlichen Beschlußgegenstand unzweideutig erkennen läßt. <sup>144</sup>

Die strenge Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes, also die Notwendigkeit, hohe Anforderungen an die Voraussetzungen der Feststellung des Parteiwillens zu stellen, findet ihre Rechtfertigung in den schutzwerten Interessen des einzelnen Gesellschafters, der bei der Abstimmung über eine ungewöhnliche Vertragsänderung unterlegen ist.

Anknüpfungspunkt ist das Anliegen eines jeden Vertragspartners, den Vertrag so abzuschließen, daß sich seine wirtschaftlichen und auch sozialen Bedürfnisse am zweckmäßigsten befriedigen lassen. Für den einzelnen Gesellschafter bedeutet dies, daß er als potentieller Minderheitsgesellschafter eine gesellschaftsvertragliche Regelung finden will, die seinem berechtigten Verlangen nach ausreichendem Minderheitsschutz am besten gerecht wird.

Mit Abschluß des Gesellschaftsvertrags haben sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichtet, den gemeinsamen Gesellschaftszweck zu fördern

---

144) Martens, DB 1973, 413 (415);  
Immenga, ZGR 1974, 385 (418);  
BGHZ 8, 35 (41, 42);  
BGHZ 48, 251 (253).

(§§ 105 Abs. II HGB, 705 BGB). Das einzelne Mitglied hat sein Selbstbestimmungsrecht diesem Gesellschaftszweck aber nicht uneingeschränkt, sondern nur im Rahmen der vereinbarten Bedingungen untergeordnet. Auf die Begrenzung durch den so verstandenen Gesellschaftszweck muß er sich verlassen können, da er sonst Gefahr läuft, daß sein Selbstbestimmungsrecht entwertet wird. <sup>145</sup>

Beschließt die Mehrheit aber eine ungewöhnliche Vertragsänderung, bieten die durch den Gesellschaftszweck gezogenen Grenzen, aber auch die anderen relativen und absoluten Schranken keinen genügenden Schutz für die Minderheit. Die außergewöhnliche Änderung hat in der Regel erhebliche Auswirkungen auf die Vermögensbeteiligung und auch auf den persönlichen Lebensbereich des Gesellschafters, soweit dieser mit seiner Beteiligung an der Geschäftsführung seinen Beruf ausübt. <sup>146</sup> Seine Geschäftsführerpflichten können sich z.B. erheblich erweitern, seine Rechte an der Mitgestaltung der Gesellschaft einschneidenden Einschränkungen ausgesetzt sein, ohne daß auch die übrigen Gesellschafter in gleicher Weise betroffen zu sein brauchen. <sup>147</sup>

Diese Risiken für die persönliche Lebensgestaltung und das Vermögen des einzelnen Gesellschafters sind deshalb so groß, weil die jedem Mehrheitsprinzip

---

145) Kollhosser, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 275 (278, 281).

146) BGH NJW 1978, 1382.

147) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (368).

immanente Gefahr besteht, daß die Mehrheit ihre Gestaltungsmacht mißbraucht.<sup>148</sup>

Während in anderen wirtschaftlichen Lebensbereichen, in denen ähnliche sachliche oder/und persönliche Abhängigkeiten vorkommen, wie etwa im Aktienrecht oder im Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer, eindeutige gesetzliche Schutzvorschriften bestehen, ist der Minderheitsschutz des überstimmten Gesellschafters im Recht der Personengesellschaften gesetzlich nicht ausgeformt.<sup>149</sup>

Das Risiko des Mehrheitsmißbrauchs kann durch den einzelnen Gesellschafter in den Personengesellschaften nur beherrscht werden, wenn sich der Minderheitsschutz des überstimmten Mitglieds im Zwang zur Einigung verwirklicht.<sup>150</sup> Das kann nur gelingen, wenn in strenger Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes antizipativ das Einverständnis eines jeden Gesellschafters mit einem vertragsändernden Mehrheitsentscheid über einen bestimmten ungewöhnlichen Beschlußgegenstand verlangt wird.<sup>151</sup>

In welchem Umfang dieses Ziel schon erreicht ist, zeigt das bereits angeführte Urteil des II. Zivilsenats vom 20.1.1977<sup>152</sup> in der Hauptbegründung besonders eindrucksvoll.

---

148) BGH NJW 1978, 1382.

149) U.H. Schneider, ZGR 1972, 357 (368); BGH NJW 1978, 1382.

150) Martens, DB 1973, 413 (416).

151) Immenga, ZGR 1974, 385 (419).

152) BGH NJW 1977, 1292, 1293; vgl. S. 120-123.

Der BGH hat zutreffend dargelegt, der Gesellschaftsvertrag habe zwar das gesetzlich vorgesehene Ausschließungsverfahren in zulässiger Weise dahin abgeändert, daß an die Stelle der Gestaltungsklage nach § 140 HGB ein entsprechendes Gestaltungsrecht der Gesellschafterversammlung getreten sei; <sup>153</sup> dagegen könne nicht angenommen werden, daß die Gesellschafterversammlung auch befugt gewesen sein sollte, die Gesellschafterstellung ohne Nachweis eines wichtigen Grundes im Sinne der §§ 133, 140 HGB zu entziehen.

Mit seiner dazu gegebenen Begründung, es hätte einer unzweideutigen gesellschaftsvertraglichen Regelung bedurft, wenn die Ausschließung durch Mehrheitsbeschluß auch ohne Nachweis eines wichtigen Grundes hätte zulässig sein sollen, hat er sich streng an dem Bestimmtheitsgrundsatz in seiner stringenten Anwendungsform orientiert, wie er für die Auslegung von Mehrheitsklauseln, die zu Mehrheitsbeschlüssen über ungewöhnliche Vertragsänderungen ermächtigen, entwickelt worden ist und Geltung hat. <sup>154</sup>

---

153) Vgl. auch BGH NJW 1981, 2565.

154) Vgl. Huber, ZGR 1980, 177 (187).

Mit der Hauptbegründung dieser Entscheidung hat der BGH bestätigt, daß er dem hinter dem Minderheitsschutz stehenden Selbstbestimmungsrecht einen hohen Stellenwert zumißt und dessen Verwirklichung durch Anwendung des das Konsensprinzip wahrenen Bestimmtheitsgrundsatzes zu erreichen sucht.

Im Bereich ungewöhnlicher Vertragsänderungen verwirklicht sich dadurch "ein hohes Maß minderheitsschützender Prävention; denn in zahlreichen Fällen wird festzustellen sein, daß die Mehrheit nicht auf solche spezielle Regelungskompetenz zurückgreifen kann, sondern sich mit den dissentierenden Gesellschaftern ins Benehmen setzen muß". <sup>155</sup>

V. Die Kritik an der Funktionstüchtigkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes

Die hier von Wiedemann <sup>156</sup> im Anschluß an R. Fischer <sup>157</sup> einsetzende Kritik an der Funktionstüchtigkeit des

---

155) Martens, DB 1973, 413 (416).

156) Wiedemann, ZGR 1977, 690 (694);  
ders., Grundlagen, § 8 I 2,  
S. 411, 412.

157) R. Fischer, Festschrift für Barz, 1974,  
S. 33 (41).

Bestimmtheitsgrundsatzes ist jedenfalls bei den "normalen" Personalhandelsgesellschaften nicht durchschlagend.

Wiedemann vertritt die Auffassung, die Kautelarjurisprudenz werde bei stringenter Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes zu Vertragsgestaltungen herausgefordert, die diesem Prinzip Rechnung trügen. Die Warnfunktion des Bestimmtheitsgrundsatzes könne so durch umfangreiche Kataloge unterlaufen werden.

Dieses Risiko ist aber bei der OHG und KG, die sich im Rahmen des gesetzlichen Leitbildes halten, gering.

Auf der einen Seite sind die Möglichkeiten des Gesellschaftsvertrags "unübersehbar", worauf auch der BGH zutreffend hinweist.<sup>158</sup> Eine vollständige Auflistung vertragsändernder Beschlußgegenstände auch ungewöhnlicher Art dürfte deshalb kaum möglich sein. Auf der anderen Seite würde, sofern es doch gelingen sollte, die Vielfalt dieser Beschlußgegenstände in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, der Vertrag derart überladen sein, daß ein vernünftiger Gesellschafter wegen Unübersichtlichkeit des gesellschaftlichen Vertragswerkes sein zunächst beabsichtigtes Vorhaben, sich an der Gesellschaft zu beteiligen, aufgeben würde.

Ulmer<sup>159</sup> sieht die entgegengesetzte Gefahr. Er meint, mache man angesichts der Vielfalt ungewöhnlicher Vertragsänderungen mit der Forderung ernst,

---

158) BGHZ 8, 35 (41);  
BGHZ 48, 251 (253).

159) P. Ulmer, BB 1976, 950.

für jeden einzelnen Beschlußgegenstand müsse ein entsprechender Unterwerfungswille der Mehrheit feststellbar sein, um den Mehrheitsbeschluß zu legitimieren, so sei unschwer absehbar, daß die Mehrheitsklausel praktisch leerlaufe.

Diesen Nachteil, den die strenge Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes mit sich bringen kann, muß im Interesse der Wahrung des Selbstbestimmungsrechts in Kauf genommen werden; denn wenn die Gesellschafter nicht schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags vorweg überlegt haben, welche ungewöhnlichen Vertragsänderungen sie später auch gegen ihren Willen gelten lassen wollen, "dann kann es immer noch besser sein, Mehrheitsentscheidungen durch Anwendung jenes Bestimmtheitsgrundsatzes überhaupt unmöglich zu machen als sie unbegrenzt zuzulassen". <sup>160</sup>

VI. Der Bestimmtheitsgrundsatz und die ergänzende Vertragsauslegung bei der Mehrheitskompetenz zu ungewöhnlichen Vertragsänderungen

Wenn ungewöhnliche Änderungen des Gesellschaftsvertrags wirklich dringend notwendig werden, vertraut der BGH <sup>161</sup> wegen der engen Verbundenheit der Gesellschafter einer "normalen" Personengesellschaft darauf, zwischen ihnen werde es im Einvernehmen aller doch zu einem vertretbaren Vertragskompromiß kommen.

---

160) BGH NJW 1978, 1382.

161) BGH NJW 1978, 1382.

Mit diesem "Ratschlag" überläßt er es den Gesellschaftern, die Lösung des Problems selbst zu finden. Eine rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Entscheidung stellt er den rechtsuchenden Gesellschaftern nicht in Aussicht.

Der BGH sucht aber offenbar insoweit selbst noch nach Entscheidungshilfen, denn er meint in der angeführten Entscheidung, man werde sich fragen müssen, ob der Bestimmtheitsgrundsatz "immer in seiner Absolutheit gelten oder unter stärkerer Berücksichtigung der gesellschaftlichen Treuepflicht aufgelockert werden sollte".<sup>162</sup>

Vor einer "Auflockerung" des Bestimmtheitsgrundsatzes durch die Anwendung des Grundsatzes gesellschaftlicher Treuepflicht bei Vertragsänderungen muß gewarnt werden, da Kollhosser<sup>163</sup> überzeugend dargelegt hat, daß eine Verpflichtung zur Zustimmung zu vertragsändernden Maßnahmen für jeden einzelnen Gesellschafter aus dem Gesichtspunkt der Treuepflicht nicht besteht, weil sich weder aus dem Gesetz noch aus der Interessenlage eine Anspruchsgrundlage für eine Zustimmungspflicht entnehmen lasse.

Es fragt sich aber, ob dann, wenn sich ein notwendiges wirtschaftliches Bedürfnis ergibt, die vom BGH angesprochene "Auflockerung" des Bestimmtheitsgrundsatzes in dem Sinne erfolgen kann, daß Mehrheitsklauseln, die ungewöhnliche Vertragsänderungen zum

---

162) BGH NJW 1978, 1382.

163) Kollhosser, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 275 - 290; ders., Festschrift für Bärman, 1975, S. 533 - 552.

Gegenstand haben, im Wege der ergänzenden Auslegung interpretiert werden können, um den Parteiwillen der Gesellschafter festzustellen.

Die Auslegung solcher Mehrheitsbestimmungen unterliegt insoweit nicht etwa grundsätzlichen Besonderheiten deshalb, weil die Mehrheitsmacht für den persönlichen und sachlichen Lebensbereich des einzelnen Gesellschafters Gefahren mit sich bringen kann und sie daher eng auszulegen sind. Auch für diese Mehrheitsklauseln sind vielmehr die allgemeinen Auslegungsgrundsätze maßgebend, so daß zu ermitteln ist, was unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falls der Wille der Parteien gewesen ist. Wie bei der allgemeinen Vertragsauslegung ist davon auszugehen, daß ein Ergebnis, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte (§ 157 BGB) in Widerspruch steht, als nicht von den Parteien gewollt anzusehen ist. <sup>164</sup>

Die Auslegung hat sich deshalb wie schon bei der einfachen Auslegung, wenn ein tatsächlicher Parteiwille nicht feststellbar ist, nicht so sehr auf die Feststellung hypothetischer subjektiver Anschauungen der Gesellschafter als vielmehr auf eine vernünftige Interessenabwägung auf objektiver Grundlage zu richten, um eine "Lücke" in der vertraglichen Mehrheitsregelung interessengerecht auszufüllen. <sup>165</sup>

---

164) Vgl. BGHZ 33, 163 (164).

165) Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2 b), S. 170, 171;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 497;  
BGHZ 9, 273 (277).

Die sich aus der Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes ergebende Forderung, Mehrheitsklauseln, die ungewöhnliche vertragsändernde Beschlußgegenstände enthalten, eng auszulegen, hat demnach nicht das Ergebnis, daß eine ergänzende Auslegung solcher Mehrheitsklauseln ausgeschlossen ist. Sie darf allerdings nicht einseitig die Interessen der Mehrheitsgesellschaften berücksichtigen. Sie erfordert vielmehr eine angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, also der Anliegen der Mehrheits- und der Minderheitsgesellschaften. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung solcher Mehrheitsklauseln darf nicht so verfahren werden, daß eine "Lücke" im Bereich der Mehrheitskompetenzen nur so ausgefüllt wird, daß es gerade noch für die Minderheitsgesellschaften tragbar erscheint. Der Auslegende hat bei der ergänzenden Vertragsauslegung solcher Mehrheitsklauseln nicht die Aufgabe, eine Fassung zu finden, die einerseits den Mehrheitsgesellschaften, die die Abänderung des Gesellschaftsvertrags wünschen, möglichst günstig, andererseits gerade noch rechtlich zulässig ist. Der Auslegende muß vielmehr insbesondere auch die Interessen der Minderheitsgesellschaften angemessen berücksichtigen.

Die ergänzende Vertragsauslegung kann nach dem Zweck und dem Sinnzusammenhang der vereinbarten vertraglichen Regelung nicht nur zu einer Erweiterung, sondern auch zu einer Einschränkung der Vertragspflichten führen.<sup>166</sup> Es ist der Fall denkbar, daß eine

---

166) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 500;  
BGH WM 1976, 251 (253).

gesellschaftsvertragliche Mehrheitsklausel, die einen Mehrheitsbeschluß über Erhöhungen der Beitragspflicht bis zu einer bestimmten Obergrenze vorsieht, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vernünftig, einige Jahre später jedoch bereits unangemessen sein kann.<sup>167</sup> Sofern der Parteiwille nicht erkennbar entgegensteht,<sup>167a</sup> wäre die Mehrheit bei einer solchen Situation entsprechend dem Gebot von Treu und Glauben nicht berechtigt, den Rahmen der Beitragserhöhungspflicht voll auszuschöpfen, sondern nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung dazu verpflichtet, geringere Beitragserhöhungen zu beschließen.

In vielen Fällen wird sich jedoch wegen des ungewöhnlichen Charakters der Vertragsabänderung eine angemessene ergänzende Vertragsauslegung der Mehrheitsklausel nicht durchführen lassen. Welche Regelung die Gesellschafter verständigerweise vertraglich getroffen hätten, wenn sie sich der "Lücke" bewußt gewesen wären, läßt sich dann häufig nicht mit genügender Sicherheit feststellen. Es werden jeweils verschiedene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht kommen. Bleibt ungewiß, welche Regelung die Gesellschafter für den Fall der unterbliebenen "Lückenausfüllung" in der Mehrheitsbestimmung redlicherweise getroffen hätten, ist eine ergänzende Vertragsauslegung nicht möglich, so daß zu der beabsichtigten Vertragsänderung sämtliche Gesellschafter ihre Zustimmung geben müssen, um eine wirksame Änderungsregelung herbeizuführen.

---

167) Vgl. RGZ 164, 196 (202);  
BGH WM 1976, 251 (253);  
siehe auch Wiedemann, Grundlagen, § 3 II 2 b),  
S. 170, 171.

167a) Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, § 16 4 d), S. 326, 327;  
Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 500.

VII. Unzulässige Aufhebung des Bestimmtheitsgrundsatzes und nicht gerechtfertigte Ausdehnung des Mehrheitsprinzips

Der Anpassung des Gesellschaftsvertrags an veränderte Umstände, die wirtschaftlich bedingt sein oder in den persönlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander ihre Ursache haben können, sind durch die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung Grenzen gesetzt, weil ihre Anwendung insbesondere nicht zur Abänderung oder Einschränkung des erklärten Parteiwillens führen kann.<sup>168</sup> U.H. Schneider<sup>169</sup> will diese Grenzen überschreiten und versucht, die Überlegungen, die zur Rechtsfortbildung im Bereich der Mehrheitsproblematik der Publikumpersonengesellschaft geführt haben, auch für die "normalen" Personenhandelsgesellschaften fruchtbar zu machen. Er verweist dazu auf die jüngere Rechtsprechung des BGH,<sup>170</sup> die den Bestimmtheitsgrundsatz für die Publikumpersonengesellschaften (KG) aufgegeben hat, weil sonst eine vernünftige Fortentwicklung der Gesellschaftsunternehmungen unmöglich sei und selbst an krisenhaften Umständen nichts geändert werden könne; unter der Geltung des Einstimmigkeitsprinzips wären nicht einmal Vertragsänderungen vorzunehmen, die zweifelsfrei im Interesse aller Mitglieder lägen und bei denen es keinen Grund zum Widerspruch gäbe.

U.H. Schneider<sup>171</sup> beabsichtigt, diese Rechtsprechung auszudehnen, und legt dar, man müsse für eine

---

168) Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, § 29 I, S. 500;  
Flume, Rechtsgeschäft, § 16 4 d), S. 326, 327;  
RGZ 87, 211 (213, 214); 136, 266 (271);  
BGHZ 9, 273 (278).

169) U.H. Schneider, AG 1979, 57 (62).

170) BGH NJW 1977, 2160 (2161);  
BGH NJW 1978, 1382 (1383).

171) U.H. Schneider, AG 1979, 57 (63).

Vertragsanpassung auch in "normalen" Personenhandels-  
gesellschaften dem Mehrheitsprinzip Geltung ver-  
schaffen, selbst wenn insoweit keine Mehrheitskompetenz  
gesellschaftsvertraglich eingeführt und keine ent-  
sprechende Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag  
enthalten sei. Entscheidend sei nur, daß die materiel-  
len Voraussetzungen für eine Vertragsänderung gegeben  
seien. Diese seien erfüllt, wenn die Vertragsänderung  
objektiv im Interesse der Gesellschaft oder mit Rück-  
sicht auf die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft  
dringend erforderlich sei und wenn subjektiv dem  
widersprechenden Gesellschafter unter Berücksich-  
tigung seiner eigenen Belange die Änderung zumutbar  
sei. Diese Grundsätze habe die Rechtsprechung schon  
früher zur Frage der Zustimmungspflicht des einzel-  
nen Gesellschafters zur Abänderung des Gesell-  
schaftsvertrags entwickelt.<sup>172</sup> Der Vorteil dieser  
seiner Auffassung bestehe darin, die Vertragsän-  
derung werde unmittelbar mit der mehrheitlichen  
Beschlußfassung wirksam, die Zustimmung des wider-  
sprechenden Gesellschafters brauche nicht erst im  
Wege der Klage herbeigeführt zu werden.

U.H. Schneider<sup>173</sup> begründet seine Auffassung rechts-  
theoretisch damit, die Vorschriften der §§ 117, 127,  
133, 140 HGB enthielten nur die Ausfächerung eines  
allgemeinen Grundsatzes. Innerhalb der gesetzlichen  
Stufenleiter

---

172) Vgl. BGH WM 1973, 990 (991);  
A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 III 3,  
S. 173, 174.

173) U.H. Schneider, AG 1979, 57 (62, 63).

- Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis
- Entziehung der Vertretungsbefugnis
- Ausschluss eines Gesellschafters und
- Auflösung der Gesellschaft

fehlten einzelne Sprossen. Nicht geregelt sei die Herabstufung des Komplementärs zum Kommanditisten,<sup>174</sup> das außerordentliche Kündigungsrecht bei Publikums-personengesellschaften (Austrittsrecht)<sup>175</sup> und allgemein: Die Vertragsanpassung an veränderte Umstände. Bei Vorliegen entsprechender Gründe nach den §§ 117, 127, 133, 140 HGB hätten die Interessen einzelner Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft, des Unternehmens und der anderen Gesellschafter zurück-zustehen. Kein Gesellschafter sei zwar gezwungen, einer Vertragsänderung zuzustimmen. Die übrigen Ge-sellschafter könnten aber die Vertragsanpassung ge-gen seinen Willen durchsetzen. Diese Möglichkeit müsse auch gegeben sein, wenn ein milderer Mittel als die gesetzlich vorgesehenen zu einem sachgerech-ten Ergebnis führten, wenn also die Umstände zwar keine Auflösung der Gesellschaft, wohl aber eine An-passung des Gesellschaftsvertrags verlangten.

Der Auffassung von U.H. Schneider kann insbesondere aus zwei Gründen nicht zugestimmt werden:

a) U.H. Schneider beachtet zu wenig die Gleichwer-tigkeit des Selbstbestimmungsrechts sämtlicher Gesell-schafter. An den Willen der Mehrheit hat sich das

---

174) Vgl. BGH NJW 1973, 651.

175) Vgl. BGH WM 1978, 512.

einzelne Gesellschaftsmitglied nur in dem Umfange gebunden, in dem es die Mehrheitsgesellschafter im Interesse der Gesellschaft legitimiert hat. Darüberhinaus hat es sich mit einer Majorisierung durch die übrigen Gesellschafter nicht einverstanden erklärt. Der einzelne Gesellschafter muß auf die Begrenzung, die durch die von ihm mitbestimmten gesellschaftsvertraglichen Einzelbestimmungen gezogen sind, vertrauen können, da sonst sein Selbstbestimmungsrecht im Kern entwertet würde. Das grundgesetzlich abgesicherte Selbstbestimmungsrecht, das dem einzelnen Gesellschafter die Möglichkeit gibt, in eigener Selbstverantwortung zu entscheiden, was er wirtschaftlich für vernünftig hält und "wie er seine Freiheits- und Wirtschaftsinteressen wahrnehmen und entfalten will", <sup>176</sup> darf nicht angetastet werden. Einen nicht zu billigenden Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Minderheitsgesellschafters würde es bedeuten, wenn die Mehrheitsgesellschafter mit dem bloßen Hinweis auf die Erforderlichkeit der Vertragsanpassung zu Mehrheitsbeschlüssen übergehen könnten. <sup>177</sup>

b) Entgegen der Annahme von U.H. Schneider sind die Vorschriften der §§ 117, 127, 133, 140 HGB auch nicht als Ausfäucherung eines allgemeinen Grundsatzes zu verstehen. Als sich steigernde gerichtliche Eingriffsrechte bilden die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und/oder der Vertretungsmacht

---

176) Kollhosser, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 275 (284).

177) Wiedemann, Grundlagen, § 8 I 2 a), S. 411.

(§§ 117, 127 HGB), die Ausschließung eines Gesellschafters (§ 140 HGB) und die Auflösung der Gesellschaft (§ 133 HGB) ein in sich abgeschlossenes System von negativen Gestaltungsrechten, <sup>178</sup> die dazu geschaffen sind, interne gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten zu beseitigen. Diese vom Gesetzgeber vorgesehene klare und geschlossene Problemlösung schiebt U.H. Schneider vorschnell beiseite, wenn er eine Vertragsänderung durch Mehrheitsbeschluß zulassen will, ohne daß sich der einzelne Gesellschafter vertraglich darauf eingelassen hat. Ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrags z.B. aus wirtschaftlichen Gründen dringend erforderlich, kann ohne Vertragsanpassung der Gesellschaftszweck nicht erreicht werden, dürfte in der Weigerung eines Gesellschafters, an der Änderung mitzuwirken, ein wichtiger Grund für die Ausschließung dieses Gesellschafters liegen. Die Schaffung eines von den Gesellschaftern nicht legitimierten Mehrheitsrechts zur Vertragsabänderung ist deshalb auch aus sachlichen Gründen nicht notwendig.

#### VIII. Zusammenfassung

Bei der tatsächlichen Einführung von Mehrheitskompetenzen gilt unbestritten der durch eine "Steigerungstrias" geprägte Bestimmtheitsgrundsatz. Danach

---

178) Kollhosser, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 275 (287).

muß bei der gesellschaftsvertraglichen Einführung der Mehrheitskompetenz genügend erkennbar sein, welche Art von Beschlüssen davon erfaßt sein soll. Drei Stufen (Steigerungstrias) werden unterschieden. Sie beginnt mit der einfachen Mehrheitsklausel (laufende Angelegenheiten) und schreitet über die Mehrheitsklausel, die eine normale Vertragsänderung zum Gegenstand hat, bis zur Mehrheitsbefugnis bei Vertragsänderungen ungewöhnlicher Art weiter.

Der Bestimmtheitsgrundsatz dient der Wahrung des hinter dem Minderheitenschutz stehenden Selbstbestimmungsrecht jedes einzelnen Gesellschafters. Er ist als Auslegungsgrundsatz zu verstehen, der im Ansatz aber keine neue Interpretationsregel darstellt. Er fügt sich zwanglos in die allgemeine Auslegungsmethodik ein. Inhaltlich verlangt er, daß die Mehrheitskompetenz sachlich hinreichend umschrieben wird. Für die Feststellung der Mehrheitskompetenz zu ungewöhnlichen Vertragsänderungen fordert er, daß ein dahingehender Parteiwille zweifelsfrei feststellbar sein muß.

Der Umstand, daß der Bestimmtheitsgrundsatz aus Gründen, die sich aus der Gefahr des Mehrheitsmißbrauchs ergeben, eine enge Auslegung der Mehrheitsklauseln fordert, verbietet nicht,

- a) alle relevanten Umstände bei der Auslegung des Parteiwillens als Auslegungsmittel zu berücksichtigen;
  - b) neben den Grundsätzen der tatsächlichen Auslegung auch die Prinzipien der normativen Interpretation anzuwenden;
-

- c) die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehen.

Er verlangt vielmehr gerade im Interesse der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts sämtlicher Gesellschafter die genaue Anwendung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze bei der Interpretation von Mehrheitsklauseln. Der Auslegende hat das zu ermitteln, was unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falls die Willensrichtung der Gesellschafter ist. Die Auslegung hat sich dort, wo ein eindeutiger tatsächlicher und normativer Parteiwille der Gesellschaftsmitglieder nicht feststellbar ist, auf eine vernünftige Interessenabwägung zu richten (ergänzende Vertragsauslegung).

Auf die Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes kann nicht verzichtet werden, auch wenn die Vertragsänderung objektiv im Interesse der Gesellschaft notwendig und subjektiv dem widersprechenden Gesellschafter zumutbar ist. Dieser von U.H. Schneider vorgeschlagene Weg beeinträchtigt in unzulässiger Weise das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Gesellschafters und entbehrt darüberhinaus der rechtsdogmatischen Grundlage.

#### Zusammenfassung der Ergebnisse

- a) Das Mehrheitsprinzip verwirklicht sich ausschließlich in der Beschlußfassung der Gesellschafter. Geschäftsführungsmaßnahmen und Änderungen des
-

Gesellschaftsvertrages bilden die wichtigsten Gegenstände der Gesellschafterbeschlüsse. Abweichend von der gesetzlichen Regel können die Gesellschafter einer Personengesellschaft aufgrund der ihnen zustehenden Vertragsfreiheit das Mehrheitsprinzip für Fragen der Geschäftsführung und für Änderungen der Gesellschaft einführen, da insoweit nur das Innenverhältnis der Gesellschaft betroffen ist.

Das Mehrheitsrecht ist als Gestaltungsrecht zu qualifizieren, das sich in einem schöpferischen "Handlungsermessen" ausdrückt. Zwei Arten von Gestaltungsrechten lassen sich unterscheiden: das "ausfüllende" Gestaltungsrecht (Geschäftsführungsmaßnahmen) und das "umgestaltende" Gestaltungsrecht (Abänderung des Gesellschaftsvertrages).

Die Einführung des Mehrheitsprinzips bringt den Vorteil, daß so die Schwerfälligkeit des Einstimmigkeitsgrundsatzes überwunden und deshalb dem Bedürfnis der Praxis nach Erleichterung Rechnung getragen werden kann.

Die Gefahren des Mehrheitsprinzips für den persönlichen und/oder sachlichen Bereich der potentiellen Minderheitsgesellschafter treten besonders deutlich hervor, wenn eine stabile Mehrheitsgruppe das Geschehen in der Gesellschaft faktisch diktiert.

b) Unverzichtbare Mitgliedschaftsrechte können einer Mehrheitsentscheidung nicht wirksam ausgesetzt werden. Zu diesen Rechten gehören:

---

1. das Teilnahmerecht des einzelnen Gesellschafters an der Gesellschafterversammlung, das auch das Rederecht und die Befugnis umfaßt, Anträge in der Mitgliederversammlung zu stellen;
2. die Kontrollrechte (Unterrichtungs-, Bucheinsichts- und Auskunftsrechte), wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht;
3. das ordentliche und außerordentliche Kündigungsrecht, das auch dann geschützt wird, wenn es in seiner Ausübung nur mittelbar durch harte Abfindungsklauseln unvertretbar eingeengt wird.

In ein Sonderrecht kann die Mehrheit der Gesellschafter nicht wirksam eingreifen, da der heute allgemein anerkannte Sonderrechtsbegriff im Personengesellschaftsrecht nur noch solche Vorzugsrechte umfaßt, die durch den Gesellschaftsvertrag dem einzelnen Mitglied ausdrücklich zugewiesen sind.

Neben den unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten und den Sonderrechten besteht kein selbständiger, unverzichtbarer Kernbereichsschutz. Die Lehre vom selbständigen Kernbereich kann insbesondere die Abgrenzungsschwierigkeiten, die mit der Begriffsbestimmung "Kernbereich" ("Rechtsstellung") verbunden sind, nicht überwinden. Der Kernbereich ist deshalb nur eine zusammenfassende Bezeichnung unverzichtbarer Mitgliedschaftsrechte.

c) Die dem absoluten Schutz der Gesellschafter dienenden Mindest- und Sonderrechte bilden den

---

festen Rahmen, innerhalb dessen die Gesellschafter Mehrheitskompetenzen grundsätzlich frei vereinbaren können. Eine Zulässigkeitsgrenze bildet lediglich das Gebot der guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB), jedoch nur insoweit, als es sich um Vertragsänderungen handelt. Bei Geschäftsführungsmaßnahmen kommt auf dieser Ebene die Anwendung des § 138 Abs. I BGB nicht in Betracht, da die gesamte Geschäftsführung sogar einem Gesellschafter allein anvertraut werden kann.

Von den Zulässigkeitsschranken sind die beweglichen Ausübungsschranken zu unterscheiden. Sie kontrollieren das Ergebnis der Mehrheitsbeschlüsse. Zu den Ausübungsschranken gehören: das Gebot der guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB), die Treuepflicht (§ 242 BGB), der Gesellschaftszweck, das Gleichbehandlungsgebot, die verfassungsrechtlichen Grundsätze und schließlich die richterliche Billigkeitskontrolle nach §§ 315, 317 BGB über Maßnahmen der Geschäftsführung, die aber neben dem Grundsatz der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht keine eigenständige Bedeutung mehr hat.

d) Bei der tatsächlichen Einführung von Mehrheitskompetenzen gilt unbestritten der durch eine "Steigerungstrias" geprägte Bestimmtheitsgrundsatz. Für die Legitimation der Mehrheitsgesellschafter, laufende Geschäftsführungsangelegenheiten erledigen zu können, reicht es aus, wenn der Gesellschaftsvertrag eine globale Aufhebung des Einstimmigkeitsprinzips enthält. Zur Fassung von "umgestaltenden" Mehrheitsbeschlüssen gewöhnlicher Art ist die Mehrheit erst dann berechtigt,

---

wenn die Gesellschafter in den Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsklausel aufgenommen haben, die zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages ermächtigt. Außergewöhnliche Vertragsänderungen werden von dieser Mehrheitsklausel nicht erfaßt. Die Wirksamkeit eines vertragsändernden Mehrheitsbeschlusses ungewöhnlicher Art ist nur anzuerkennen, wenn sich der Beschlußgegenstand unzweideutig - sei es auch nur im Wege der Auslegung - aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. Das ist im Interesse eines effektiven Minderheitenschutzes notwendig.

Durch eine stringente Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes wird sichergestellt, daß auch bei mehrheitlich beschlossenen Vertragsänderungen ungewöhnlicher Art das hinter dem Minderheitsschutz stehende Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Gesellschafters tatsächlich beachtet wird. Jeder Gesellschafter soll im voraus wissen, in welchem Umfang er sich an den Mehrheitswillen bindet.

e) Auf den durch den Bestimmtheitsgrundsatz gewährleisteten Minderheitenschutz kann nicht verzichtet werden, auch wenn die Vertragsänderung objektiv im Interesse der Gesellschaft notwendig und subjektiv dem widersprechenden Gesellschafter zumutbar ist, da sonst ein tragender Grundsatz unseres Privatrechts, das Recht auf Selbstbestimmung, aufgehoben würde.

---



## Lebenslauf

Am 17. Juli 1936 wurde ich in Dortmund als Sohn des Rechtspflegers Theodor Schulte und seiner Ehefrau Mathilde, geb. Schlüter geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Von 1947 bis 1956 besuchte ich das Archigymnasium in Soest und bestand dort am 24. Februar 1956 das Abitur.

Das Studium der Rechtswissenschaften begann ich im Sommersemester 1956 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, setzte es im vierten Semester in München und im fünften Semester in Berlin (Freie Universität) fort. Danach kehrte ich an die Universität Münster zurück und bestand am 26. März 1960 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Am 21. April 1964 legte ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung ab. Am 29. Juni 1964 ernannte mich der Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen zum Gerichtsassessor. Am 1. Oktober 1967 erfolgte meine Ernennung zum Amtsgerichtsrat in Lippstadt, am 1. Januar 1974 zum Richter am Landgericht und am 16. November 1976 zum Vorsitzenden Richter am Landgericht in Arnsberg.

Seit dem 29. November 1966 bin ich mit der Grundschullehrerin Mathilde Schulte geb. Granzeuer verheiratet. Am 22. März 1969 wurde unsere Tochter Vera geboren.













